INTRODUCTION

AU

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I

INTRODUCTION

AU

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CONTENANT UNE ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

DE LA

THÉORIE DES STATUTS

Et des rapports de cette théorie avec le Code civil

PAR

Armand LAINÉ

PROFESSEUR-ADJOINT, CHARGÉ DU COURS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

TOME I[er]

Objet et caractère du Droit international privé.
Origine et empire de la Théorie des statuts.
La Théorie des statuts italienne.
La Théorie des statuts française.
(Précédents, fondation, développement externe).

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'État et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

—

1888

PRÉFACE

ESQUISSE DU MOUVEMENT DES ESPRITS, AU XIXe SIÈCLE, RELATIVEMENT AU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — OBJET ET PLAN DE L'OUVRAGE.

Le Droit international privé règle, au moins suivant l'opinion qui sera exposée dans ce travail, les rapports qui se forment ou devraient se former entre les États au point de vue des intérêts particuliers de leurs sujets, surtout à l'occasion du conflit de leurs lois.

Le conflit des lois était autrefois la matière d'une doctrine célèbre, la Théorie des statuts. Il avait même suscité une littérature spéciale et fort importante, commune à la France, à l'Italie, aux Pays-Bas et à l'Allemagne. Le développement considérable de cette partie du droit, à une époque où les relations juridiques entre les peuples

étaient beaucoup moins fréquentes que de notre temps, tenait dans chaque pays à la diversité des lois et coutumes locales.

A la suite de la Révolution de 1789, l'unité législative se fit en France. On recueillit, néanmoins, en vue du conflit de la loi française avec les lois étrangères, les principales règles de la théorie des statuts, mais en les confondant parmi les autres dispositions de notre droit national. Désormais, le Droit international privé cessa, chez nous, d'avoir son domaine propre; objet dans les Codes de quelques textes épars, il n'obtint aussi qu'une place restreinte dans les commentaires des Codes.

Comment, d'ailleurs, au commencement de ce siècle, de telles études auraient-elles inspiré quelque intérêt? Les difficultés qui les rendent nécessaires ne se produisent pas dans l'état de guerre; elles naissent de la mêlée pacifique des peuples.

Mais une nouvelle nation s'était formée dans l'Amérique du Nord; elle était composée d'États confédérés dont chacun conservait en matière de droit privé son autonomie; les conflits de lois que la France avait connus, qui subsistaient encore dans la plupart des États d'Europe, s'y étaient

développés avec le commerce, l'industrie, l'active circulation des habitants. D'autre part, cette nation ne possédait pas à cet égard, comme la France, la Belgique, l'Allemagne et l'Italie, un certain nombre de principes fixés dans ses lois ou proposés par une science nationale; car elle était d'origine anglaise, et l'Angleterre, ayant joui de bonne heure de l'unité législative, était demeurée étrangère à la théorie des statuts. La jurisprudence avait donc tout à faire. Dans ces circonstances, en 1834, un jurisconsulte, à la fois professeur à l'Université Harvard (Cambridge, Massachussets) et juge à la Cour suprême des États-Unis, Story, écrivit un livre où il fit connaître à ses compatriotes les doctrines élaborées par les auteurs européens, du XIV[e] à la fin du XVIII[e] siècle, en les rapprochant des décisions déjà rendues par les Cours américaines ou anglaises (1).

L'Europe, alors, était calme; les relations internationales devenaient fréquentes. L'ouvrage de Story fut le signal d'études nouvelles répondant aux nouveaux besoins qui commençaient à se faire vivement sentir. Il y eut une sorte de renaissance

(1) Story, *Commentaries on the conflict of laws*, Boston, 1834, 1 vol. in-8. Cet ouvrage est devenu classique aux États-Unis et en Angleterre. Il a eu sept éditions. La dernière est de 1872.

du Droit international privé. Dans l'espace d'une quinzaine d'années, de nombreuses publications se produisirent en divers pays. Parmi les auteurs qui appartiennent à cette première période, je citerai : à Naples, Rocco (1); en Angleterre, Burge (2); en France, Fœlix (3), Massé (4), Mailher de Chassat (5), Demangeat (6); en Allemagne, Waechter (7), Schaeffner (8), Savigny (9).

(1) Rocco, *Dell'uso e autorita delle leggi del regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e con le territorio degli stranieri*, Naples, 1837, 1 vol, in-8.

(2) Burge, *Commentaries on colonial an foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England*, Londres, 1838, 4 vol. in-8.

(3) Fœlix, *Traité du droit international privé* ou *Du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Paris, 1843, 2 vol. in-8. Cet ouvrage, composé d'une série d'articles qui avaient paru, depuis 1840, dans la *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, eut une seconde édition en 1847; puis, après la mort de l'auteur, M. Demangeat en a donné deux autres éditions, l'une en 1856, l'autre en 1866, dans lesquelles il a fait connaître les nouvelles décisions judiciaires, du moins les plus importantes, et exprimé par des notes, sur un certain nombre de points, son opinion personnelle. Le livre de Fœlix, écrit principalement en vue de la pratique, a joui longtemps en France et même en Europe d'une grande autorité.

(4) Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Paris, 1844, 6 vol. in-8. Deux autres éditions, en 4 vol., ont été données en 1862 et en 1874.

(5) Mailher de Chassat, *Traité des statuts* ou *Du droit international privé*, Paris, 1845, 1 vol. in-8.

(6) Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844, 1 vol. in-8.

(7) Waechter, *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (Archiv für civilistische Praxis*, t. XXIV et XXV, 1841 et 1842).

(8) Schaeffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, Francfort, 1841.

(9) Savigny, *System des heutigen rœmischen Rechts*. Le tome VIII, paru en 1849, contient une théorie des limites qui doivent être assignées aux lois dans l'espace; c'est la matière du conflit des lois traitées à un point de vue philosophique.

Mais ces travaux se trouvèrent bientôt insuffisants. Les découvertes de la science, appliquées aux moyens de communication, en augmentaient incessamment le nombre et la rapidité. Les peuples se pénétraient de plus en plus. Les mariages, naissances, établissements temporaires ou de longue durée, contrats, contestations judiciaires, décès, successions et testaments faisaient naître en foule les questions de nationalité, de jouissance des droits civils, de compétence judiciaire, d'application des lois. Partout les tribunaux avaient à résoudre ces difficultés. Mais, comme le droit international privé exige pour se constituer des conditions qui n'existaient pas encore, les juges des divers pays suivaient des règles diverses; un assemblage informe de décisions incohérentes ou contradictoires tenait lieu de jurisprudence; la sécurité manquait aux intérêts, placés sous la protection douteuse de lois mal déterminées. Là, même, où la théorie des statuts fournissait des précédents, la tradition n'offrait plus qu'un secours incertain; car le progrès des idées et la tendance des peuples à l'unité détachaient les esprits des anciennes formules.

Il fallut donc se remettre à l'œuvre. Le mou-

vement des esprits en ce sens reprit vers 1860, aussi actif et plus général que dans la précédente phase. Aux livres parus de 1834 à 1850 se sont ajoutés, dans ces trente dernières années, un grand nombre de nouveaux ouvrages. Le droit international privé a maintenant sa littérature propre, comme la théorie des statuts avait autrefois la sienne, littérature également engendrée par l'effort commun de tous les peuples, mais plus libre et plus hardie dans ses recherches, plus soucieuse aussi d'assurer le droit international privé sur des bases philosophiques.

Parmi les auteurs étrangers qui se classent dans cette seconde période, je citerai : en Allemagne, Bar, qui a développé le système de Savigny (1); en Angleterre, Phillimore (2), Westlake (3); aux États-Unis, Lawrence (4), Wharton (5),

(1) Bar, *Das internationale Privat und Strafrecht*, Hanôvre, 1862. M. Gillepsie en a donné une traduction anglaise, en 1883.

(2) Phillimore, *Commentaries upon International law*, 1re édition en 1861, 2e et 3e éditions en 1875 et 1880. Le tome IV est intitulé : *Private international law or comity.*

(3) Westlake, *A Treatise on Private International Law or the Conflict of laws*, 1re édition en 1858, 2e édition en 1880.

(4) Lawrence, *Commentaires sur les Éléments du droit international et sur l'Histoire des progrès du droit des gens de* Henri Wheaton, 1868-1880, Leipsig, 4 vol. in-8. Le tome III est consacré aux droits de législation civile et criminelle.

(5) Wharton, *A Treatise on the conflict of laws or Private international Law*, 1 vol. in-8, Philadelphie, 1re édition en 1872, 2e édition en 1881.

Field (1); en Italie, Fiore (2), Lomonaco (3); en Suisse, Brocher (4); en Belgique, Laurent (5); en Hollande, Asser (6); en Espagne, Torres Campos (7).

Aux travaux individuels il faut joindre ceux de certaines associations qui ont plus ou moins directement en vue le droit international privé.

Une *Société de législation comparée*, qui siège à Paris depuis 1872, signale, traduit, annote les lois les plus importantes de tous les pays. Elle les insère en tout ou en partie dans un *Annuaire*

(1) Field, *Draft outlines of an International law*, New-York, 1872. Une traduction française de cet ouvrage a été donnée par M. Albéric Rolin, sous le titre de *Projet d'un Code international*, Paris et Gand, 1881.

(2) Fiore, *Dirrito internazionale privato*, Florence, 1 vol. in-8, 1re édition en 1869, 2e édition en 1874. Une traduction française de cet ouvrage a pour auteur M. Pradier-Fodéré, Paris, 1875.

(3) Lomonaco, *Trattato di dirrito civile internazionale*, Naples, 1874.

(4) Brocher, *Nouveau traité de droit international privé au double point de vue de la théorie et de la pratique*, 1876, 1 vol. in-8. *Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le droit positif français*, Paris et Genève, 3 vol. in-8, 1882-1886.

(5) Laurent, *Le droit civil international*, Bruxelles et Paris, 8 vol. in-8, 1880-1881.

(6) Asser, *Schets van het international Privatregt*, La Haye, 1879. M. Rivier a fait une traduction française de cet ouvrage sous le titre de *Eléments de droit international privé* ou *Du conflit des lois*, Paris, 1834. Les modifications apportées au texte par M. Rivier, avec l'approbation de l'auteur, et les notes précieuses dont il est enrichi, donnent à cette traduction le caractère d'une nouvelle édition de l'ouvrage.

(7) Torres Campos, *Principios de derecho internacional privado, o de derecho extraterritorial de Europa y America en sus relaciones con el derecho civil de España*, 1883.

des législations étrangères. Elle publie, en outre, ses délibérations au moyen d'un *Bulletin mensuel.* Elle facilite ainsi l'œuvre du droit international privé, en répandant la connaissance des lois que cette science se propose de concilier.

En 1876, le Gouvernement français a institué au Ministère de la justice, en lui donnant une mission analogue, un *Comité de législation étrangère*, qui a déjà composé une collection de lois précieuse.

Un *Institut de droit international public et privé* s'est formé à Gand, en 1873, par la réunion d'un certain nombre de jurisconsultes appartenant à divers pays. Le but en a été explicitement indiqué par ses fondateurs. C'est de : « 1° favoriser les progrès du droit international, en s'efforçant de devenir l'organe de la conscience publique du monde civilisé; 2° formuler les principes généraux de la science, ainsi que les règles qui en dérivent, et en répandre la connaissance; 3° donner son concours à toute tentative de codification graduelle et progressive du droit international; 4° poursuivre la consécration officielle des principes qui auront été reconnus comme étant en harmonie avec les besoins des sociétés modernes; 5° travail-

ler, dans la limite de sa compétence, soit au maintien de la paix, soit à l'observation des lois de la guerre; 6° examiner les difficultés qui viendraient à se produire dans l'interprétation ou l'application du droit et émettre au besoin des avis juridiques motivés dans les cas douteux et controversés; 7° contribuer par des publications, par l'enseignement public et par tous les autres moyens au triomphe des principes de justice et d'humanité qui doivent régir les relations des peuples et des nations. » Une grande place est faite, comme on le voit, dans ce programme, au droit international privé.

L'Institut de droit international tient annuellement des sessions où il s'efforce de réaliser l'entente des esprits. Il fait connaître ses travaux par un *Annuaire*, qui paraît depuis 1877.

Une autre institution parallèle, avec un but plus restreint et plus précis, existe sous le nom d'*Association pour la réforme et la codification du droit des gens*. Elle a été créée à Bruxelles en 1873; elle a pour organe un *Report of the annual conférence* qui se publie, chaque année, à Londres.

D'autre part encore, des recueils périodiques ont pour objet de suivre, en ce qui concerne le droit international privé, le mouvement de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine dans les Deux Mondes. C'est la *Revue de droit international et de législation comparée*, fondée à Gand, en 1869, par MM. Asser, Westlake et Rolin-Jaequemyns. C'est surtout le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, créé à Paris, en 1874, par M. Clunet. Le principal mérite de ce recueil est de rassembler et de classer avec beaucoup d'ordre les décisions judiciaires rendues dans tous les pays. Mais il fait aussi une part importante à la doctrine. Il a inséré, notamment, après une *Introduction* de M. Demangeat, une série d'études parmi lesquelles je citerai celles de MM. Mancini (1), Renault (2), Labbé (3), Lyon-Caen (4), Esperson (5), Féraud-Gi-

(1) Mancini, *De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé* (1874).

(2) Renault, *De la succession ab intestat des étrangers en France et des Français à l'étranger* (1875).

(3) Labbé, *Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation de son mari ou de justice?* (1875 et 1877).

(4) Lyon-Caen, *Etudes de droit international privé maritime* (1877 et 1882).

(5) Esperson, *Le Droit international privé dans la législation italienne* (1879-1884).

raud (1), Harrison (2), Glasson (3), Westlake (4), Alexander (5), Duguit (6).

Comme on le voit, beaucoup de ces institutions et de ces œuvres sont françaises. La France n'est donc pas restée étrangère aux préoccupations si généralement excitées, de notre temps, par le Droit international privé. Cependant, elle n'a pas non plus rempli dans cet ordre d'idées le rôle naturellement dévolu à une nation qui autrefois prit une si grande part à la formation de la théorie des statuts et qui est aujourd'hui l'un des principaux centres des relations internationales. De 1845 à 1880, si de nombreuses monographies furent publiées, si le traité de Fœlix fut deux fois réédité par M. Demangeat (7), un seul ouvrage nouveau parut sur l'ensemble du droit international privé, celui de M. Barde, et encore ne contient-il que des

(1) Féraud-Giraud, *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers* (1880 et 1885).

(2) Harrison, *Le Droit international privé en Angleterre* (1880).

(3) Glasson, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers* (1881).

(4) Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé* (1881-1882).

(5) Alexander, *La filiation légitime et le mariage en droit international privé suivant la jurisprudence anglaise* (1881).

(6) Duguit, *Du conflit des lois en matière de filiation* (1885-1886).

(7) Les annotations de M. Demangeat relatent les progrès du droit, mais accusent en même temps le désaccord toujours croissant du livre avec les idées nouvelles.

idées générales (1). Ce furent, dans cette période, des étrangers, MM. Brocher et Laurent, qui écrivirent en langue française sur le droit international privé de la France les livres les plus importants.

Mais un décret du 28 décembre 1880 a créé dans les Facultés de droit un cours spécial de Droit international privé, et cet acte peut être considéré comme le point de départ d'un meilleur état de choses. Jusque-là, les étudiants ne recevaient sur le conflit des lois, aux cours de droit civil, de droit commercial et de droit pénal, que des notions nécessairement sommaires. Par la mesure qu'il a prise, le Gouvernement a fait au Droit international privé, dans l'enseignement français, une place correspondante à celle qu'il occupe, depuis longtemps, dans la jurisprudence des pays activement mêlés au mouvement de la civilisation moderne. Et l'enseignement, comme on devait s'y attendre, n'a pas tardé à réagir sur la science. Quelques années ont suffi pour faire éclore de nouveaux ouvrages : des thèses en nombre déjà considérable et dont plusieurs sont des monogra-

(1) Barde, *Théorie traditionnelle des statuts* ou *Principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français*, Bordeaux, 1880.

phies importantes; les livres de MM. Bard (1), Durand (2), Weiss (3) et Despagnet (4), qui sont venus s'ajouter à ceux dont la première publication remonte aux années 1840 à 1845, et qui témoignent des progrès accomplis, depuis cette époque, dans la jurisprudence et dans la doctrine françaises.

A mon tour, j'offre au public un premier tribut de l'enseignement qui m'a été confié. Il m'a semblé que, dans notre pays, où la législation actuelle sur le conflit des lois se relie étroitement au passé, l'étude du droit international privé devait être précédée de la connaissance aussi exacte que possible de l'ancienne théorie des statuts, et qu'il fallait se bien rendre compte du nombre et de la nature des emprunts faits par notre Code à cette doctrine. Ce fut la pensée qui me fit entreprendre d'abord et offrir au *Journal du droit international privé* une étude intitulée : « *Le Droit international privé en France considéré dans ses rapports avec la Théorie des statuts.* » C'est

(1) Bard, *Précis de droit international*, Paris, 1883.
(2) Durand, *Essai de droit international privé*, Paris, 1884.
(3) Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, Paris, 1886.
(4) Despagnet, *Précis de droit international privé*, Paris, 1886.

également, dans un cadre plus large, le fond du présent travail.

Le sujet de ce travail n'est pas resté jusqu'ici inexploré. M. Laurent y a même consacré le premier des huit volumes qu'il a laissés sur « *Le Droit civil international* ». Qu'il me soit permis, cependant, de l'aborder encore. M. Laurent, comme tous ceux qui dans une science nouvelle ouvrent la route (ce n'est pas trop dire, tant la voie à peine marquée avant lui se trouve maintenant agrandie), devait inspirer des études analogues à la sienne. Il était naturel aussi que ses vues ne fussent pas acceptées sans critique. On ne sera donc pas étonné que je me sépare souvent de lui. Mais j'ai d'autant plus le devoir de rendre hommage à sa vaillante initiative et de reconnaître combien son œuvre a facilité ma tâche.

Mon ambition est de rendre le même service à ceux qui reprendront cette étude, à mes yeux digne du plus haut intérêt. Ils relèveront les omissions et les erreurs que j'ai pu commettre ; en une matière qui présentait tant de points à approfondir, lacunes et méprises étaient inévitables. Mais j'espère, du moins, que mon travail aura le mérite de poser nettement la plupart des grandes ques-

tions du sujet et de présenter sur chacune une opinion assez bien définie pour qu'elle soit une base de discussion, si elle n'est la vérité.

J'ai pensé, notamment, que l'analyse de la théorie des statuts devait avoir surtout le caractère d'une étude historique, soit dans les grands traits, soit même dans le détail. Là, j'en ai la conviction, cette méthode est la seule qui soit féconde, qui soit propre à tirer de l'ancien droit les enseignements qui peuvent aujourd'hui nous être utiles.

Peut-être estimera-t-on que j'ai eu tort, dans cette histoire de la théorie des statuts, de faire des citations étendues ou des analyses minutieuses d'écrits qui remontent aux XVIIIe, XVIe et XIVe siècles. N'aurait-il pas suffi d'en dégager l'esprit? Que ce reproche soit ou non fondé, je l'ai volontairement encouru. A mon avis, on s'est jusqu'ici trop souvent borné à des considérations générales sur l'œuvre des juristes qui ont imprimé à la théorie des statuts ses grandes directions ou qui l'ont enrichie. Ces considérations, appuyées sur quelques textes acceptés trop facilement aussi comme les plus importants, ne laissent dans l'esprit que des notions vagues, incomplètes, parfois

erronées. Si l'on veut saisir le vrai caractère des doctrines proposées par les Bartole, les Balde, les Dumoulin, les d'Argentré, les Voet, si l'on veut en mesurer l'influence dans l'ancien droit et dans le droit actuel, il faut avoir sous les yeux, au moins en substance, les dissertations mêmes où elles sont contenues.

Enfin, je prie le lecteur de considérer que tout mon effort s'est porté sur les problèmes du droit international, et que, pour l'histoire générale du droit, n'entendant pas faire œuvre personnelle, j'ai simplement puisé dans le fonds commun les indications sommaires qui se rattachaient à mon sujet.

Cet ouvrage sera divisé en cinq parties.

Dans la première, j'indiquerai l'objet et le caractère du droit international privé.

Dans la seconde, j'exposerai et j'apprécierai la théorie des statuts.

Dans la troisième, je rechercherai quels rapports existent entre la théorie des statuts et le droit international privé admis dans la législation française actuelle.

Dans la quatrième, j'essaierai de fixer les prin-

cipes qui doivent guider le jurisconsulte là où, la théorie des statuts n'ayant pas été consacrée, la doctrine moderne a le champ libre.

Dans la cinquième, je tracerai les règles générales de l'application des lois étrangères en France.

PREMIÈRE PARTIE

DÉFINITION DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

CHAPITRE PREMIER.

OBJET DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Le Droit international. — Le Droit international public. — Le Droit international privé, considéré au point de vue du conflit des lois. — Comparaison des deux branches du Droit international. — Réfutation des critiques adressées aux dénominations de droit international privé et de conflit des lois. — Discussion du point de savoir si le conflit des lois pénales appartient au droit international privé; solution affirmative. — Première définition. — Le Droit international privé n'a pas seulement pour objet le conflit des lois; il comprend la nationalité, la condition des étrangers, l'autorité des jugements rendus et des actes reçus en pays étranger. — Définition générale.

Le *Droit international* est le droit des peuples, le droit qui leur est commun; il s'oppose au *droit national* de chacun d'eux. Tandis que chaque État possède une législation qui lui est propre, qui régit les relations intérieures

de ses sujets, sans mélange d'intérêts étrangers ni intervention d'aucune loi étrangère, tous les États sont soumis à un même droit dans les rapports qu'ils ont les uns avec les autres. Il y a autant de législations nationales que d'États; il n'y a qu'un seul droit international.

Cette dénomination n'est pas très ancienne. M. Renault en a précisé l'origine : « Au dix-septième siècle, un jurisconsulte anglais, Zouch, proposa l'expression *jus inter gentes* que Bentham n'a eu presque qu'à traduire pour trouver l'expression *droit international* généralement employée aujourd'hui, surtout par les jurisconsultes anglais, américains et italiens (1). »

Auparavant, l'appellation ordinaire était celle de *jus gentium*, *droit des gens*, qui a le défaut d'être commune à une chose toute différente, le *jus gentium* des Romains, mais qui n'en est pas moins demeurée en usage. M. Renault considère l'ancienne et la nouvelle dénomination comme synonymes, « tout en faisant remarquer que *droit des gens* correspond plutôt à la partie théorique du sujet et *droit international* à la partie pratique, le premier indiquant ce qui doit être et le second ce qui est. » J'ajoute que l'expression de droit des gens me paraît aussi s'appliquer plus spécialement au droit international public.

Quelquefois encore, on qualifie le droit international

(1) L. Renault, *Introduction à l'étude du droit international*, Paris, 1879. Le nom de M. Renault, professeur de droit des gens à la Faculté de droit de Paris, fait autorité dans la science du Droit international, et les opinions de mon judicieux collègue et ami ont à mes yeux une grande valeur. Cette étude touchera à quelques-uns des points qu'il a traités dans l'ouvrage auquel je fais ici un emprunt. J'aurai d'ordinaire la bonne fortune d'appuyer mon sentiment sur le sien; un désaccord avec lui, s'il se produit, m'obligera à une attention toute particulière.

d'un peuple de *droit interne* et le droit international de *droit externe*.

Le Droit international se divise en droit *public* et droit *privé*.

Chaque peuple a des intérêts généraux qui sont, non pas ceux des individus dont il se compose, mais ceux de l'être moral dans lequel il se résume et que l'on nomme l'État; les individus n'y ont part que d'une manière indirecte. Au sujet de ces intérêts, les États ont entre eux des rapports, tantôt pacifiques, tantôt hostiles. De leurs rapports naissent des devoirs et des droits. Ce sont ces intérêts, ces rapports, ces devoirs et ces droits que le *Droit international public* a en vue; il détermine les devoirs et les droits des États relativement à leurs intérêts généraux.

Ainsi, par exemple, il est de principe que les États souverains sont absolument indépendants les uns des autres. On admet que les représentants d'un État près d'un autre État sont soustraits aux lois du pays où ils remplissent leur office. Des règles ont été données à la neutralité. La guerre elle-même a maintenant ses lois.

A la vérité, les États souverains ne reconnaissant pas de pouvoir qui leur soit supérieur, ces préceptes ne sont écrits dans aucun code; ils dérivent du sentiment de la justice, des usages et des traités. Ils sont, de même, dépourvus de sanction certaine : les États ne sont pas rigoureusement astreints à les observer; la violation en est prévenue ou réprimée, soit par les forces morales, telles

que la raison et la conscience publique, soit par la diplomatie ou la guerre.

Mais, si le droit international public peut à divers points de vue sembler imparfait, la notion, du moins, en est fort simple.

Celle du *Droit international privé*, au contraire, est très complexe.

Je m'attache, en premier lieu, à ce qui tout à la fois en constitue l'objet essentiel et le fait profondément différent du droit public.

Les individus composant un peuple ont leurs intérêts particuliers. Lorsque, relativement à ces intérêts, ils forment des rapports juridiques entre eux, dans leur pays et à l'égard de choses qui y sont situées, leur loi nationale seule a compétence pour en dire les règles. Mais, si les sujets d'un Etat entrent en relation avec les sujets des autres Etats, s'ils agissent hors de leur pays, si des biens situés en territoire étranger deviennent l'objet de faits juridiques touchant à leur patrimoine, tels que contrats, testaments, successions, leur loi nationale se trouve en présence d'une ou même de plusieurs lois étrangères ayant comme elle quelque titre à régir les rapports de droit qui sont nés dans ces circonstances. Et si, comme il arrive d'ordinaire, ces lois sont contraires ou différentes, elles ne peuvent s'appliquer toutes ensemble; un concours se produit, une compétition s'élève entre elles; il faut que l'une d'elles l'emporte sur les autres. Cette situation se nomme depuis longtemps un *conflit de lois*, et ce

sont les conflits de lois qui sont l'objet essentiel du droit international privé.

Ainsi, qu'un mariage soit contracté en Angleterre entre Français; il est à la fois du ressort de la loi anglaise et de la loi française. Les parties ont-elles leur domicile en Allemagne, une troisième loi vient concourir avec les deux précédentes. L'un des conjoints est-il italien, quatre lois sont en présence.

Que des époux français demandent le divorce en Prusse, où il est accordé pour des causes non admises en France, la question se pose de savoir si la loi à suivre est la loi française ou la loi prussienne.

Qu'un Anglais, domicilié en Italie et propriétaire de biens situés en France, vienne à mourir, il y a concours, soit pour l'appréciation de la valeur légale de son testament, soit pour la dévolution *ab intestat* de ses biens, entre la loi anglaise, la loi italienne et la loi française.

Eh bien, dans ces trois hypothèses, c'est au droit international privé qu'il appartient de résoudre le conflit, c'est-à-dire de décider laquelle des lois rivales doit demeurer prépondérante.

Les règles du droit international privé s'appliquent, d'ailleurs, également, sous certaines réserves, au conflit des lois ou coutumes locales du même pays.

On voit, d'après cela, quelle différence profonde sépare les deux branches du droit international. Le droit public a en vue les intérêts généraux des peuples, le droit privé les intérêts particuliers des individus. Le premier gouverne des rapports directement formés entre les États, le

second des rapports indirects, nés eux-mêmes du contact des législations nationales; on serait tenté de dire, de celui-là qu'il est vraiment le *jus inter gentes*, de celui-ci qu'il est plutôt le *jus inter gentium leges*. Enfin, tandis que l'un cherche ses prescriptions hors des législations nationales, dans des considérations qui leur sont étrangères, en sorte qu'il en est absolument distinct, le second, ayant à dire laquelle de plusieurs lois en conflit doit s'appliquer à tel ou tel rapport de droit, puisera ses règles dans la connaissance intime de ces lois elles-mêmes et dans l'examen attentif de l'objet qu'elles se proposent. Le droit international public sera donc surtout l'œuvre des hommes d'Etat, le droit international privé celle des jurisconsultes.

Et de cette différence capitale tenant à l'objet du droit une autre dérive, presque aussi importante, relative à la sanction que le droit peut recevoir : comme, en tout lieu, les conflits de lois s'élèvent au cours des contestations portées devant le pouvoir judiciaire, les règles du droit international privé sont appliquées par les tribunaux et exécutées avec leurs jugements.

La distance, à ces deux points de vue, paraît si grande entre le droit international public et le droit international privé que l'on cesse parfois d'apercevoir le lien qui les unit. Des auteurs, en effet, nient qu'ils aient rien de commun, puis, partant de là, contestent la dénomination de droit international privé et la division d'où elle résulte. M. Harrison insiste longuement sur ce point (1). « La

(1) Harrison, *Le droit international privé ou le conflit des lois particu-*

dénomination de *droit international privé*, dit-il, suggère l'idée entièrement erronée que cette branche du droit est une sous division du droit international. » Et, parmi les développements qu'il consacre à cette thèse, se trouve cette phrase qui rend bien sa pensée : « Un divorce écossais d'un mariage anglais forme un exemple typique de droit international privé ; le droit international a-t-il quelque chose à voir dans cette question ? » M. Rivier dit également : « L'expression *droit international privé* paraît supposer l'existence d'un droit international général qui devrait comprendre à la fois la théorie du conflit des lois et le droit des gens ou droit international public. Mais cette idée n'est pas juste ; car le droit des gens, d'une part, et le droit international privé, d'autre part, forment des disciplines distinctes qu'il vaut mieux ne pas réunir (1). »

Quel nom faut-il donc donner, d'après ces auteurs, à la science dont il s'agit ? M. Harrison rejette aussi celui de *Théorie du conflit des lois :* « On a souvent fait remarquer qu'il n'y a pas de conflit en cette matière. La loi d'Angleterre admet que la loi française régit la forme du mariage célébré en France ou la forme d'un testament fait en France par un Anglais qui y est domicilié, non parce que la loi anglaise a le dessous dans un conflit ou une collition avec la loi française, mais parce que la loi d'Angleterre décide qu'un testament est régulier en la forme lorsqu'il est fait conformément à la loi du domicile du testateur, et que, pareillement, les formalités du mariage sont réglées par la loi du pays où il est célébré. Il n'y a point

lièrement en Angleterre (*Journal du droit intern. privé*, 1880, p. 533 et suiv.).

(1) Asser et Rivier, *Éléments de droit intern. privé*, p. 4, note 1.

là de conflit et il n'y en a jamais eu : c'est simplement la loi d'Angleterre (1). »

M. Harrison finit par proposer une dénomination nouvelle, celle de *Droit intermunicipal*, parce que, dit-il, le droit dont il s'agit est une partie substantielle du *Droit municipal*, c'est-à-dire du droit interne de chaque pays, et qu'en même temps il y a entre les nations échange réciproque de droit municipal.

L'écrivain anglais a raison de dire lui-même que c'est là un « essai hasardeux » et que « de sérieuses objections peuvent être faites contre ces tentatives de donner des noms nouveaux à de vieux sujets »; car *municipal law* est synonyme de *droit national*, et par conséquent *intermunicipal law* est synonyme de *droit international;* de sorte que l'auteur se fait illusion quand il ajoute : « le droit *intermunicipal* formera très justement contraste avec le droit *international*. »

M. Rivier, au contraire, incline à maintenir le nom de *Théorie du conflit des lois*. Il fait remarquer que la plupart des anciens auteurs, entre autre Huber, Hert, Paul Voet, Rodenburgh, avaient adopté cette formule, et elle lui paraît préférable à l'expression moderne.

Ces critiques valent-elles qu'on les discute? Oui, assurément. Dans la science dont il s'agit, science en voie de se constituer, tout prête à controverse, tout mérite examen, tout doit être bien défini, en premier lieu la terminologie (2).

(1) Cpr., dans le même sens, Bard, *Précis de droit international*, Introduction, p. 1.

(2) M. Rivier, dans la note ci-dessus indiquée, donne des renseignements complets sur les dénominations diverses qui ont été proposées à côté de celle de droit international privé.

L'expression de *Théorie du conflit des lois* est excellente, quoi qu'en dise M. Harrison. Elle n'est pas seulement traditionnelle, elle est claire et très juste, si l'on veut bien la prendre dans le sens atténué qui lui est propre. Elle n'implique pas nécessairement qu'il y ait combat entre les lois en présence, victoire pour l'une et défaite pour les autres; elle signifie simplement qu'un rapport juridique se trouve être à la fois du ressort de plusieurs lois et que cependant l'une d'elles doit s'y appliquer seule, celle qui dans la cause est le plus naturellement compétente. C'est à une idée semblable que répondent chez nous les mots *conflit de juridiction*, qui ont été admis sans difficulté. Et peu importe que la règle à suivre dans ce cas soit indiquée par telle ou telle loi nationale; la solution donnée par cette loi n'en est pas moins celle d'un conflit de compétence qui s'était élevé entre elle et une loi étrangère.

L'expression de conflit des lois est même la seule qui convienne bien à une certaine situation, générale autrefois, fréquente encore aujourd'hui, où elle se rencontre notamment en Suisse, en Allemagne, aux Etats-Unis, celle qui résulte de la coexistence dans un pays de lois multiples et diverses, régnant chacune sur une partie du territoire. C'est improprement, il faut l'avouer, pour la commodité du langage et sous certaines réserves, que l'on étend la dénomination de droit international privé aux règles concernant le conflit des lois locales d'un même État. Boullenois disait alors que le concours des lois et des coutumes engendre des *questions mixtes*, « ainsi appelées parce que, les faits qui y donnent lieu étant sous des lois

différentes et opposées, ces questions se trouvent mêlées et embarrassées dans le concours de ces lois, et leur décision paraît dépendre autant de l'une comme de l'autre ; ce qui excite dans le jurisconsulte un combat intérieur et une indécision délibérée sur le choix qu'il doit faire de l'une plutôt que de l'autre (1). »

Quant au règlement du concours des lois d'un État avec celles des autres États, l'expression de *Droit international privé* est également bonne. Si le droit qui cherche à résoudre le conflit des législations nationales au sujet des intérêts particuliers diffère profondément du droit qui se préoccupe de concilier les intérêts généraux des peuples, il n'en est pas moins, lui aussi, un droit vraiment international ; car, ayant pour objet immédiat et direct les rapports qui se forment entre les lois des États, il a par suite pour objet médiat et indirect certains rapports des États eux-mêmes. Ces rapports des Etats naissent des rapports de leurs lois ; placés au second plan, ils ne frappent pas tout d'abord le regard, mais ils n'en sont pas moins réels. Il ne faut pas croire, en effet, qu'un État puisse rester indifférent à l'issue que reçoit le conflit de ses lois avec les lois étrangères, que, par exemple, le refus systématique des juges étrangers d'avoir égard à la nationalité de ses sujets en matière d'état et de rapports de famille puisse le laisser insensible. Il a, dans cet ordre d'idées, comme à d'autres points de vue, sa dignité à sauvegarder et des devoirs de protection à remplir. A défaut de moyens de contrainte directs, l'opinion l'excitera peut-être à user de représailles, ou, ce

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, Préface, p. 2.

qui vaut mieux, l'invitera à faire effort pour obtenir par des conventions avec les autres États une solution équitable du conflit des lois. C'est précisément dans cette voie que les publicistes de tous les pays voudraient engager leurs Gouvernements. Et leurs sollicitations commencent à être entendues : quelques traités, déjà, ont été conclus. Mais alors ne voit-on pas nettement apparaître l'idée que les rapports des lois engendrent des rapports entre les États, et la raison de comprendre dans le droit international le droit qui sera suivi et consacré par les États en cette matière?

Il y a plus, le conflit des lois et la souveraineté des États sont intimement liés : si le conflit des lois tient à leur diversité et aux combinaisons de faits qui les mettent en présence, c'est la souveraineté des États qui donne à cette situation sa gravité. Cela est si vrai que de la manière de concevoir la souveraineté des États dépend en grande partie la solution du conflit des lois. En un mot, le même principe, la souveraineté des États, domine à la fois le droit public et le droit privé international.

Le conflit des lois forme l'objet essentiel du droit international privé; mais s'agit-il de toutes les lois? Au sujet des lois criminelles, il y a débat; des auteurs les excluent. Ils en donnent, d'ailleurs, des raisons diverses.

M. Renault s'attache à l'idée que, dans la législation nationale de chaque pays, les lois criminelles, régissant non des rapports entre les particuliers, mais des rapports des particuliers avec l'État, font partie non du droit privé, mais du droit public : « Je donne aux mots *public* et

privé employés ici la même portée que quand il s'agit de droit interne, et, en conséquence, je dis que le droit international public comprend tous les rapports dans lesquels figure l'État, que l'autre partie soit un autre État ou un particulier. Le droit international privé règle, comme son nom l'indique, des intérêts privés, des rapports entre particuliers (1). » Cette considération, me semble-t-il, n'est pas décisive. Les divisions du droit international et du droit interne étant faites à des points de vue différents, rien n'exige qu'il y ait entre elles parfaite concordance; la distinction du droit public et du droit privé n'étant pas en droit international la même qu'en droit interne, rien n'empêche que les lois pénales appartiennent ici au droit public et là au droit privé. Le droit international est public ou privé suivant qu'il se préoccupe de concilier les intérêts des États ou de régler la compétence respective des lois auxquelles sont soumis les individus. Or, s'il est vrai que les délits sont des offenses faites à l'État et les peines des châtiments infligés par l'État, ce qui autorise à ranger les lois pénales dans le droit interne public, il est non moins certain que les auteurs des délits et les sujets des peines sont des individus, que, de leur côté du moins, les intérêts en jeu, fortune, honneur, liberté, vie, sont des intérêts particuliers, qu'à l'égard de ces individus et de ces intérêts des lois diverses existent dans les divers pays, enfin que, par suite des circonstances, ces lois donnent lieu à des conflits, toutes choses qui forment les traits caractéristiques du droit international privé. Au reste, les

(1) Renault, *Introduction à l'étude du droit international*, p. 26.—M. Despagnet (*Précis de droit intern. privé*, p. 16) adopte cette opinion.

lois de procédure, les lois d'organisation judiciaire, les lois administratives, elles aussi, rentrent dans le droit public interne de chaque pays; elles n'en appartiennent pas moins au droit international privé, lorsqu'on les envisage dans leurs rapports avec les lois étrangères.

M. Asser est déterminé par un autre motif à exclure les lois pénales du droit international privé : « On comprend quelquefois dans le droit international privé le conflit des lois pénales. Nous pensons que c'est à tort. Les règles du droit pénal international, fondées sur des principes d'un ordre différent, doivent être exposées à part (1). » Si M. Asser veut simplement dire que le conflit des lois pénales a ses règles propres, distinctes de celles qui gouvernent tel ou tel autre conflit, par exemple celui des lois concernant l'état des personnes ou celui des lois relatives à la forme des actes, il a raison. Mais son observation s'applique également aux autres catégories de lois; chacune donne lieu à une théorie spéciale. En résulte-t-il qu'elles soient hors du droit international privé? Loin de là, c'est précisément l'ensemble de ces théories qui forme cette science. Si, ce qui est plus probable, M. Asser entend nier toute affinité entre le conflit des lois pénales et celui des autres lois, son opinion me paraît inadmissible. En cette matière, comme en toute autre, le problème est de savoir quelles sont les bornes de la souveraineté

(1) Asser et Rivier, *Éléments de droit intern. privé*, p. 5. — M. Weiss (*Traité élémentaire de droit intern. privé*. Introduction, p. 35), après avoir constaté les affinités que le conflit des législations criminelles présente et avec le droit public et avec le droit privé interne, conclut, comme M. Asser, « qu'il est préférable d'y voir une branche distincte de notre science, le *Droit international criminel*. »

de chaque État, quelles sont les exigences de la justice et de l'intérêt général.

Aussi est-ce rompre avec une tradition remontant aux origines mêmes du droit international privé que de mettre à part le conflit des lois pénales. Ce conflit est un des premiers qui aient attiré l'attention des juristes; il n'a jamais cessé de les préoccuper; et, dans l'art. 3 du Code civil, où sont consacrées trois règles de l'ancienne théorie des statuts, notre législateur a placé la première celle qui fixe l'empire de la loi pénale en France.

Quant à l'extradition, qui « suppose, dans chaque cas particulier, une négociation diplomatique et un arrangement entre les deux États intéressés (1), » elle appartient vraiment au droit international public lorsqu'on la considère seule, en elle-même. Mais, comme elle est la sanction des règles qui déterminent la compétence respective des lois criminelles, elle peut aussi être accessoirement reliée au droit international privé.

Je ne prétends pas, d'ailleurs, qu'il soit inexact de distinguer dans le droit international privé plusieurs grandes parties, telles que le droit civil, le droit commercial, le droit administratif et le droit pénal. Je dis seulement que ce sont là des parties du droit international privé.

Ainsi, le droit international privé, si l'on s'attache uniquement à ce qui en constitue l'objet essentiel, peut être défini : le droit qui règle les rapports des États au sujet du conflit de leurs lois.

(1) Renault, *eod. loc.*, p. 27.

Cette notion paraît généralement suffisante. A mes yeux, elle est incomplète. Sans doute le conflit des lois est l'essence du droit international privé; mais plusieurs autres matières s'y rattachent par un lien si étroit que, soit pour le jurisconsulte, soit pour le juge, elles en sont inséparables.

En premier lieu, l'une des causes des conflits de lois est cette circonstance, aujourd'hui fréquente, que des rapports de droit se forment entre personnes de nationalité différente, et l'une des règles les plus importantes du droit international privé, règle admise en de nombreux pays, consiste dans la prédominance de la loi nationale des personnes en matière d'état, de capacité et de rapports de famille. L'étude de la nationalité s'impose donc avant toute autre.

L'attention doit ensuite se porter sur la condition des étrangers, qui, dans tout pays, influe beaucoup sur le conflit des lois. Il s'agit de la participation des étrangers à la jouissance des droits privés reconnus par la loi locale; tels que le droit de contracter mariage et généralement les droits de famille, le droit d'acheter ou de vendre et généralement les droits pécuniaires, le droit de laisser une succession ou de tester, celui de recevoir par succession ou par testament. La participation des étrangers à la jouissance des droits privés et le conflit des lois sont en rapport si intime que souvent de l'une dépend l'autre. Effectivement, là où les étrangers ne sont pas admis à acquérir des immeubles, le conflit des lois relatives aux biens se trouve singulièrement restreint; au temps où, en France, le patrimoine laissé par un étranger était généra-

lement soumis au droit d'aubaine, les successions des étrangers ne donnaient que rarement lieu à des conflits de lois; aujourd'hui encore, l'art. 11 de notre Code civil, tel que l'interprète la jurisprudence, refusant en principe aux étrangers la jouissance des facultés de pur droit civil, on ne peut concevoir un conflit de lois à l'occasion d'une adoption entre Français et étranger ou au sujet de l'hypothèque légale des incapables étrangers que dans des cas exceptionnels. Il est clair, en un mot, que le conflit des lois ne s'élève relativement aux droits réclamés par les étrangers que si ces droits leur sont accessibles. Un grand nombre de conflits supposent affirmativement résolue cette question préjudicielle; d'autres paraissent compliqués et difficiles parce qu'elle s'y trouve mêlée, de sorte que la dégager tout d'abord du conflit et la résoudre, c'est presque donner la solution du conflit lui-même.

Au reste, il importe d'insister spécialement sur deux points qui sont compris dans la condition des étrangers et qui sont, eux aussi, par conséquent, des questions préjudicielles au conflit des lois : la faculté pour les étrangers d'avoir un domicile juridique dans le pays où ils résident; le pouvoir de faire juger leurs différends par les tribunaux de ce pays.

Il existe, enfin, quelque chose d'analogue au droit de cité dont jouissent plus ou moins dans le domaine du droit privé les personnes de nationalité étrangère. C'est, pour les jugements rendus par les juges étrangers et pour les actes reçus par les officiers publics étrangers, la concession dans une mesure plus ou moins large de l'autorité propre aux jugements et aux actes nationaux.

Il est vrai que toutes ces matières ont des points de contact avec le droit public interne; car l'État est directement intéressé à dire quels seront ses sujets, quels seront les droits des étrangers, quels seront les effets des jugements rendus, ou des actes reçus par les juges ou les officiers publics étrangers. Mais les intérêts des particuliers y sont également en jeu et appellent l'intervention des tribunaux. Rien n'est plus naturel, d'ailleurs, que de grouper autour du conflit des lois des théories qui lui sont étroitement connexes.

Sans doute encore, ce sont là des questions sur lesquelles les États statuent dans leur souveraineté; l'idée d'y appliquer des lois étrangères ne se conçoit pas. Mais ce n'est pas à dire que les États puissent user de leur droit sans aucun souci des relations internationales. Loin de là, dans cet ordre d'idées, les intérêts privés touchant de très près aux intérêts généraux des États, le droit international privé se confond presque avec le droit international public. L'entente diplomatique est d'autant plus nécessaire, et, en fait, l'accord s'est ici réalisé par des traités assez nombreux.

Si l'on se place à ce large point de vue, on peut définir le droit international privé : le droit qui, après avoir déterminé la nationalité des personnes, règle les rapports des États en ce qui concerne la condition juridique de leurs sujets respectifs, l'efficacité des jugements rendus par leurs tribunaux et des actes reçus par leurs officiers, enfin et surtout le conflit de leurs lois.

CHAPITRE II.

CARACTÈRE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Le Droit international n'est pas simplement une branche de la morale, il fait vraiment partie du Droit. — Le Droit international privé est-il, comme le Droit international public, un droit commun à tous les peuples? — Non, dans la pratique actuelle. — Non encore, théoriquement, dans l'opinion des Anglo-Américains. — Réponse : examen des causes de la diversité des systèmes admis par les peuples en droit international privé ; raisons de croire que ces causes ne seront pas perpétuelles; esquisse historique du développement des législations française, italienne, allemande et anglo-américaine; tendances à l'unité. — Conclusion.

Il ressort des développements qui précèdent et de la définition dans laquelle ils se résument que le droit international privé est un droit unique et commun à tous les peuples. Mais ce caractère est vivement contesté; on ne peut même l'affirmer de tout point, d'une manière absolue. Des explications sont nécessaires.

Des auteurs, ayant en vue le droit international général, sans distinguer s'il est public ou privé, nient que l'ensemble des règles connues sous ce nom fassent vrai-

ment partie du droit; elles ne seraient, suivant eux, que des préceptes de pure morale. Le droit, en effet, suppose une autorité supérieure, acceptée ou subie par ceux qu'il doit régir, et les États souverains n'en reconnaissent pas.

La réponse est simple et décisive (1). Si cette observation autorise à douter du droit international considéré comme droit positif, elle ne permet nullement de nier qu'il existe comme droit naturel. Là où des êtres libres entrent en rapport, que ce soient des collectivités ou des individus, l'idée du droit s'impose, la raison dicte des devoirs et confère des droits. A ce point de vue, les peuples ont un maître commun, la justice. En ce qui regarde le droit international privé, par exemple, ne peut-on pas au moyen de principes rationnels déterminer la nationalité des personnes, préciser les droits des étrangers, définir les conditions auxquelles les jugements rendus dans un pays doivent être exécutés ailleurs, fixer la compétence respective des lois?

Il y a plus. Le cours de la civilisation conduit à la consécration d'un droit positif d'une certaine sorte, imparfait sans doute aujourd'hui, mais susceptible d'un progrès indéfini. Le sentiment de la justice dans les relations internationales a déjà produit des coutumes fortement assises, des traités bien observés et même des règles purement doctrinales qui, appuyées sur l'opinion publique, ont dans bien des cas de l'autorité. Le droit international privé se trouve, à cet égard, dans des conditions

(1) M. Renault (*Introduction à l'étude du droit international*, p. 6 et suiv.) a discuté ce point avec autant de force que de netteté.

particulièrement favorables. Ayant en vue les intérêts des individus, il ne se heurte pas aux graves problèmes, aux vives passions qui arrêtent la marche du droit des gens. Et non seulement l'accord des peuples est ici plus facile, mais, une fois réalisé, comme il s'agit de dificultés ressortissant aux tribunaux, il sera sanctionné par leurs juges. Peut-être même arrivera-t-on, dans un temps éloigné, à en assurer l'effet par l'institution d'un tribunal commun, gardien des principes qui auront été universellement admis.

Mais, si le droit international privé fait vraiment partie du droit, est-il aussi vraiment un droit unique et commun à tous les peuples? A ce point de vue, il faut reconnaître que, dans la pratique actuelle, il se présente avec un tout autre caractère : il n'y a pas deux pays, à moins qu'ils n'aient un Code semblable, où la condition des étrangers soit de tout point réglée de la même manière, où le conflit des lois reçoive une solution identique ; certaines législations offrent même entre elles, au sujet du conflit des lois, des différences profondes. Comment expliquer ce fait? Quelle en est la portée? Peut-il se concilier avec la doctrine qu'il paraît contredire, ou en démontre-t-il l'inexactitude?

Il en démontre l'inexactitude, affirme-t-on dans un parti. Le droit international privé, considéré comme droit universel, est une création arbitraire des juristes. Il y a bien un seul et même droit international public, mais il n'y a pas un seul et même droit international privé. Ce que l'on voit à la place, c'est, dans chaque pays, une partie de la

législation nationale consacrée à l'allégeance envers l'État, à la condition des étrangers, à l'effet des jugements rendus dans les autres pays, au concours des lois locales avec les lois étrangères; d'où résultent des systèmes divers comme les législations nationales elles-mêmes. Voilà ce que l'on voit, et c'est la vérité théorique aussi bien que la réalité pratique.

Telle est l'opinion soutenue quelquefois sur le continent (1), dominante chez les Anglo-Américains.

Ainsi cet écrivain anglais, M. Harrison, que nous avons vu critiquer la dénomination de Droit international privé parce qu'elle donne à penser que le conflit des lois suscite des rapports entre les États, la critique encore parce qu'elle exprime l'universalité des règles concernant le conflit des lois. C'est là, suivant lui, une idée fausse : « Le droit international (public) est le même pour tout le monde civilisé; c'est un système de règles communes ou supposées communes pour la société des nations. Le droit international privé, au contraire, doit tenir compte de la grande diversité des pratiques adoptées sur les mêmes objets par les différentes nations amies. Un code commun, une loi commune sont bien loin d'exister (2). » Et cette idée, fausse aujourd'hui, le sera toujours : « L'essai de former un corps général des règles du droit intermunicipal pour le monde civilisé, de même qu'il en a été établi un pour les rapports publics des États en droit international, ne repose sur aucune base sérieuse (3). » Pourquoi? C'est que « le droit d'une nation est la résultante d'un

(1) Bard, *Précis de droit international*, Introduction.
(2-3) *Journal du droit int. privé*, 1880, p. 533, 547 *in fine*.

vaste ensemble de forces politiques, sociales et intellectuelles; c'est le produit du développement historique de cette nation et un lien étroit l'unit à son caractère national. Par suite, le droit des nations civilisées diffère et continuera à différer sous nombre d'importants rapports. Mais, si ces questions de droit mixte ou de droit intermunicipal sont en outre une partie du droit municipal, c'est une vaine espérance que de s'attendre à ce qu'elles puissent recevoir la même solution chez tous les peuples (1). »

Je ne prétends pas que ces vues soient inexactes; elles me semblent seulement superficielles, comme l'était tout à l'heure la négation des rapports des États au sujet du conflit de leurs lois : l'auteur, frappé d'un fait très apparent, n'aperçoit pas ce qui est au delà, et le présent, pour lui, est immuable.

Cela tient à l'esprit qui anime ou plutôt qui paralyse les jurisconsultes anglais. « Notre conception anglaise du droit, dit M. Harrison, nous préserve d'un sophisme fantastique qui a cours dans une grande partie du continent, de l'idée que le droit international privé peut constituer un système universel grâce aux seules méditations des jurisconsultes et s'imposer par la force de sa valeur logique aux différents tribunaux de l'Europe. » Pour les Anglais, « les notions de jurisprudence résultent de décisions pratiques et non de théories dogmatiques. » C'est une « habitude anglaise de tirer une règle générale de la comparaison des décisions judiciaires », et, dans le domaine du droit inter-

(1) *Journal du droit int. privé*, 1880, p. 548.

national privé, cette habitude « exerce sans doute une grande influence sur les jurisconsultes anglais en les conduisant à extraire des règles de convenance mutuelle *à posteriori* d'un examen des jugements rendus par les tribunaux, au lieu d'établir des dogmes généraux fondés *à priori* sur des déductions logiques (1). » En d'autres termes, les Anglais laissent à leurs éminents magistrats le soin de poser des principes à l'occasion des faits qui se présentent, au jour le jour; en Angleterre, la doctrine se tait devant la jurisprudence, réduit son rôle à enregistrer les décisions des juges. Dès lors, on conçoit que les auteurs anglais taxent de témérités et même de chimères les théories conçues *à priori* par les jurisconsultes du continent. Il est permis, toutefois, de remarquer que leurs juges ne dédaignent pas de mettre à profit ces théories.

Il faut assurément reconnaître une très grande importance au fait que, dans chaque pays, le conflit des lois est réglé par la législation ou par la jurisprudence nationale d'après un système particulier et différent de ceux qui prévalent dans les autres pays. Il en résulte que partout, aujourd'hui, l'étude du droit iuternational privé doit avoir pour base la connaissance exacte de la version qu'en donne le droit local. Mais, tout d'abord, est-il bien vrai qu'il y ait, à ce point de vue, entre le droit des gens et le droit international privé l'éclatant contraste que l'on signale? Est-ce que le droit international public généralement admis chez les peuples de civilisation européenne l'est

(1) *Journal du droit int. privé*, 1880, p. 433.

aussi par les autres? Et même, parmi les premiers, est-il beaucoup de règles sur lesquelles on soit d'accord? Les principes de la Déclaration de Paris, notamment, ont-ils été universellement acceptés? Si le droit des gens existe malgré des dissentiments fort graves, il semble que, relativement au conflit des lois, l'unité du droit pourrait aussi se concilier avec la diversité des systèmes. De plus, que l'on veuille bien analyser ce fait, en rechercher et apprécier les causes, et peut-être n'y verra-t-on pas la condamnation irrévocable de l'idée d'un droit international privé commun à toutes les nations, un obstacle définitif à la réalisation de cette idée.

Ces causes peuvent se ramener à quatre, qui sont : 1° la nécessité où l'on s'est trouvé en tout lieu, jusqu'au milieu du siècle actuel, d'improviser séparément les règles réclamées par les besoins du jour; 2° la date encore trop récente de la méthode nouvelle qui consiste à procéder sur un intérêt commun par des délibérations communes; 3° la distance énorme qui sépare certaines législations et s'oppose à l'échange mutuel des lois, qui est le fond du droit international privé; 4° l'inégalité de préparation des divers peuples à adopter les principes de ce droit.

Plusieurs de ces causes, il est vrai, sont très graves. Mais aucune, me semble-t-il, ne doit persister de manière à maintenir à jamais l'état de choses actuel.

La première tient à l'objet même du droit international privé, à la nature du problème qu'il a en vue. C'est un problème qui se pose, non pas seulement d'une manière

générale et à longue échéance, mais dans chaque pays, pour la loi et devant les juges du lieu, tous les jours. Il devait en conséquence arriver que, partout, sans attendre l'accord des États, accord éloigné, incertain, tenant à des relations qui ne les unissaient pas encore et à une intelligence de leurs devoirs qu'ils pouvaient ne pas avoir avant longtemps, les autorités locales prendraient sur elles de statuer. Voilà comment se sont formées, dans chaque pays, des règles législatives, judiciaires ou doctrinales constituant un système particulier. Mais, de même qu'elles ont répondu à des nécessités urgentes, ces règles peuvent être considérées comme provisoires, et, bien que malheureusement elles aient acquis avec le temps quelque chose de la fixité des législations internes, elles finiront par se modifier. On comprendra qu'une méthode nouvelle doit se substituer, dans l'avenir, à celle que la force des choses a tout d'abord imposée.

Effectivement, de bonne heure on s'est aperçu que la diversité des systèmes établis de cette manière au début nuit à l'intérêt général. L'américain Story le remarquait, dès l'année 1834, dans l'introduction de son ouvrage. Il disait : « Aujourd'hui, en vérité, si les nations civilisées n'admettaient pas quelques règles générales de droit et d'obligation propres à régir leurs rapports, il en résulterait de très sérieux dommages, les conflits les plus funestes. Le commerce est si général entre tous les pays, leurs habitants entretiennent entre eux des relations si libres, les contrats, ventes, mariages, règlements matrimoniaux, testaments et successions sont si fréquents entre personnes domiciliées en diverses contrées dont les lois sur les

mêmes sujets sont différentes ou même opposées, que, sans quelques principes communs, adoptés par toutes les nations à cet égard, il y aurait dans les droits et les actions une confusion complète, et il en résulterait des maux intolérables qui affaibliraient les relations privées en ruinant la sainteté des contrats et les garanties de la propriété (1). »

Depuis, la nécessité proclamée par le jurisconsulte et magistrat américain a été généralement reconnue.

L'Institut de droit international a placé dans son programme la recherche des principes qui pourraient être adoptés (2).

C'est le but même de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens (3).

M. Mancini, dans la session tenue par l'Institut de droit international, à Genève, le 31 août 1874, a proclamé et éloquemment démontré « l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du droit international privé, pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles (4). »

« Les jurisconsultes et les hommes d'Etat, a-t-il dit, sont amenés à déplorer, par leur expérience quotidienne, l'imperfection et la confusion qui existent dans les rapports civils internationaux, même entre les gouvernements les plus éclairés et les plus avancés dans la voie du

(1) Story, *Commentaries on the conflict of laws*, § 4.
(2) Se reporter ci-dessus, Préface, p. XII.
(3) Ci-dessus, Préface, p. XIII.
(4) *Journal du droit intern. privé*, 1874, p. 221 et s.

progrès. Cette imperfection se manifeste dans tout ce qui touche à la condition civile des étrangers, à la mesure, à la garantie de leurs droits civils, et à la communication facile et mutuelle des bienfaits assurés par les législations respectives. Cet état de choses ne pourra pas disparaître tant qu'il n'y aura pas un système de règles fondamentales adoptées par les principaux Etats et tant que subsisteront, dans la grande variété des dispositions législatives sur cette matière, d'un côté les incertitudes et les oscillations de la jurisprudence des différents pays, et de l'autre la ténacité de la magistrature. » Et plus loin : « Tous (les jurisconsultes qui viennent d'être énumérés) pensent que la formation d'une doctrine scientifique, assez puissante pour être acceptée généralement et pour triompher des obstacles, est le seul moyen de combattre cette tendance à la variété et aux divergences qui résultent des différentes codifications nationales. Ils pensent qu'on devrait parvenir à faire accepter cette doctrine dans un système de traités internationaux qui règleraient la matière. »

Celui qui parlait ainsi comme jurisconsulte à Genève, en 1874, avait plusieurs fois agi dans le même sens comme homme d'Etat. En 1867, investi d'une mission officieuse de son Gouvernement, il avait entamé des négociations avec la France, l'Allemagne et la Belgique, en vue d'un traité qui, conclu entre ces puissances, aurait attendu l'adhésion des autres. Tout dernièrement, il avait fait exprimer par la Chambre italienne le vœu que le Gouvernement persistât dans ses projets de conventions diplomatiques.

En 1874, le Gouvernement de Hollande, suivant cet exemple, proposa aux autres Gouvernements de réunir

une conférence internationale, en vue d'établir des règles uniformes sur la compétence des tribunaux des divers Etats et sur l'exécution dans chaque pays des jugements rendus par les tribunaux étrangers (1).

Ces tentatives sont des symptômes significatifs d'un esprit nouveau. A l'élaboration, dans l'isolement, de systèmes divers succède une tendance manifeste vers la formation d'un droit commun par le concert de toutes les intelligences.

Mais le temps est nécessaire pour amener les peuples à l'entente d'où sortira cette communauté de droit. Et, jusqu'ici, le temps a manqué. Les efforts qui ont abouti aux essais infructueux des Gouvernements italien et hollandais, en 1867 et en 1874, ne datent que d'une cinquantaine d'années. L'entreprise est si ardue que bien d'autres années encore s'écouleront avant qu'elle soit accomplie. Le temps est nécessaire et a manqué, telle est la seconde cause de l'état de choses actuel.

On objectera peut-être que les règles du droit international privé sont sur le chantier, sous le nom de Théorie des statuts, depuis au moins six siècles. Cela est vrai, mais, comme le montrera l'histoire qui en sera faite, la théorie des statuts rencontra de tels obstacles que, au moment où, chez nous, elle s'est transformée en loi, elle était encore très défectueuse. De plus, cette doctrine était destinée surtout à résoudre le conflit des lois intérieures du même pays ; entre les lois nationales elle était d'une application rare et, en certains points, peu convenable. Aujourd'hui,

(1) *Journal du droit int. privé*, 1874, p. 159.

appelée à devenir le droit international privé, elle ne peut s'adapter à ce rôle presque nouveau qu'en subissant des modifications, notamment la substitution dans bien des cas de l'influence de la nationalité à celle du domicile. Enfin, la théorie des statuts, commune à certaines contrées, n'était pas universelle, et cette observation me fait toucher aux deux dernières causes de la situation présente.

Ces deux causes, de même ordre et connexes, tiennent aux conditions dans lesquelles se sont formées les lois des pays où la nécessité du droit international privé se fait aujourd'hui sentir. Que l'on jette un coup d'œil sur l'histoire du droit, et l'on remarquera deux choses : en premier lieu, non seulement des divergences sont survenues parmi les législations issues d'origines communes, mais des abîmes se sont creusés entre celles-là et celles qui ont une source différente ; d'autre part, la théorie des statuts qui, si imparfaite qu'elle soit, offre relativement au conflit des lois des règles élaborées depuis des siècles, est un produit propre à certains pays, que les autres ont simplement et tardivement importé, non sans une certaine défiance, comme en inspirent quelquefois les lois étrangères. Or ces deux faits ont beaucoup contribué à l'anarchie qui règne aujourd'hui dans le droit international privé.

Il suffira, pour le faire comprendre, d'une courte esquisse du développement des législations française, italienne, allemande et anglo-américaine.

Les grandes lignes de l'histoire du droit français sont si

connues que je ne les rappellerai pas. Je me bornerai à constater que la législation française est le produit d'une fusion du droit germanique et du droit romain, modifiés, développés et complétés par l'œuvre du temps.

Quant au droit international privé, il a en France des précédents fort anciens. Lorsque, au moyen âge, les peuples d'origines diverses se furent confondus et que, par suite du démembrement de la puissance politique, la féodalité se fut constituée, les châtellenies, grandes ou petites, eurent leurs coutumes propres, comme leurs sujets. A la vérité, par la suite, la féodalité perdit son existence politique ; mais elle se maintint dans les mœurs et dans les lois ; la France demeura partagée entre des coutumes fort nombreuses, dont la souveraineté respective fut reconnue. Cette situation donna lieu, dans l'intérieur de l'État français, à des rapports juridiques analogues aux relations qui se forment aujourd'hui par le mélange des peuples. En conséquence, des conflits de coutumes s'élevèrent, semblables aux conflits de lois actuels. Les juristes s'appliquèrent à trouver pour les résoudre des règles dont les Parlements consacrèrent un certain nombre. Il se forma une doctrine, que l'on a qualifiée de Théorie des statuts, parce que le mot statut, en France et ailleurs, servait à désigner les lois à l'état de conflit. C'est cette doctrine qui forme, aujourd'hui, la base du droit international privé en France. Après l'abolition des coutumes, qui lui ôtait son ancienne raison d'être, elle a été transportée dans un champ plus vaste, celui du concours de la loi française avec les lois étrangères. Le Code civil, dans son article 3 et quelques autres textes, a recueilli et consacré plusieurs

des règles les plus importantes dont se composait la théorie des statuts. Quant à celles qui n'ont pas reçu cette consécration légale, elles ont encore pour la doctrine actuelle et pour les juges un grand intérêt.

Le droit national italien, très analogue au droit français, en diffère, cependant, en ce qu'il est à peu près exclusivement composé de droit romain. Le droit romain, en effet, est presque toujours demeuré prépondérant en Italie.

L'Italie ne resta qu'un moment au pouvoir des Hérules, dont le chef, Odoacre, renversa l'empire d'Occident, en 476. Les Ostrogoths, qui leur succédèrent, en 493, avaient eu antérieurement un assez long contact avec l'empire romain d'Orient; Théodoric leur donna un Code qui était en grande partie romain. Moins d'un demi-siècle après, Justinien recouvrait l'Italie et lui transmettait ses lois. Survinrent, il est vrai, presque aussitôt les Lombards, dont un roi, Rotharic, au VII[e] siècle, fit réunir les coutumes en un Code germanique. Mais, outre que le droit romain resta en vigueur daus l'exarchat de Ravenne, à Rome et dans plusieurs villes du Midi, Rotharic laissa aux vaincus l'usage de leur loi personnelle, et, par la suite, ce fut cette loi qui, loin de s'effacer, pénétra au contraire le droit barbare et se fit sentir dans les actes législatifs.

Le droit lombard était donc déjà contrebalancé par le droit romain quand, au XII[e] siècle, il se trouva en présence de la législation justinienne ressuscitée tout entière par la célèbre école des glossateurs. Il formait bien en partie le droit des statuts municipaux des villes de la Lombardie, mais, sous l'influence des juristes, il passa de

bonne heure à l'état de droit exceptionnel. Le droit romain fut érigé en droit commun, puis, avec le temps, effaça presque entièrement les institutions germaniques.

La division de l'Italie en divers États, par suite des événements politiques, ne changea rien à la prépondérance du droit romain. Les Codes qui furent composés dans la plupart de ces États, aux XVIIIe et XIXe siècles, étaient des Codes de droit romain.

Enfin, tel est encore le caractère du Code civil d'Italie qui, élaboré de 1859 à 1865, a été mis en vigueur en 1866 et s'applique à toutes les provinces annexées, depuis, au royaume d'Italie. Ce Code a été rédigé sur le plan du nôtre, mais, comme tous ceux qu'il remplace, c'est une loi à peu près exclusivement romaine, adaptée aux mœurs de notre temps. On y trouve quelques dispositions dérivées du droit canonique; il n'y en a point qui soit d'origine germaine. Les institutions germaniques n'ont eu en Italie qu'un effet indirect, celui de tempérer les rigueurs de la puissance paternelle romaine et les conséquences qui en résultaient dans les rapports de famille.

Plus grande encore est la ressemblance des deux législations au point de vue du droit international privé. La théorie des statuts a régné en Italie comme en France; c'est même en Italie qu'elle est née, et c'est là surtout qu'elle s'est développée aux XIIIe, XIVe et XVe siècles. L'Italie, comme la France, a en outre accompli son unité législative. Le droit international se trouve donc, à ces deux points de vue, sur le même terrain dans les deux pays. Seulement, la loi italienne, rédigée soixante ans après la nôtre, a réalisé des progrès qui chez nous sont

encore en suspens. Tandis que, dans notre Code, parmi les premières dispositions, l'art. 3 représente seul le droit international privé, le Code italien a six articles préliminaires consacrés à cette branche du droit. Et non seulement ses textes sont plus explicites, mais il a rompu avec le passé sur un point important, en matière de successions, où nous sommes demeurés peut-être trop attachés à la tradition, et certaines questions y ont été nettement résolues qui, chez nous, sont restées douteuses.

La législation de l'Allemagne est composée, comme la nôtre, de droit germanique et de droit romain; mais elle n'a pas été réduite encore à l'unité, du moins pour le droit civil.

Pendant longtemps, le droit romain fut à peu près inconnu en Germanie. Dans le principe, les lois barbares y régnèrent sans partage. Puis, sous la féodalité, elles furent remplacées par les coutumes et les statuts. Les coutumes, demeurées non écrites jusqu'au XIII[e] siècle, furent alors l'objet de travaux importants; des légistes en rédigèrent quelques-unes, qui furent adoptées par l'Allemagne tout entière : notamment, le Miroir de Saxe dans le Nord, le Miroir des Allemands et le Miroir de Souabe dans le Midi.

Mais, déjà, le droit romain avait pénétré en Allemagne. Dès le XII[e] siècle, les empereurs d'Allemagne, qui étaient aussi rois d'Italie, entrèrent en relations avec l'école des glossateurs, dont ils goûtaient fort les doctrines; un accord ne pouvait manquer de se faire entre eux et des juristes imbus de l'idée que le droit romain était un droit impérial

et que l'empire romain survivait dans l'empire allemand. Des ordonnances d'empereurs allemands furent adressées à l'Ecole de Bologne afin qu'elle les inscrivît dans le *Corpus juris*, à la suite des constitutions des empereurs romains. Des étudiants allemands allèrent s'instruire dans les universités lombardes. Ils en rapportèrent l'influence du droit romain, qui se fit sentir dans la rédaction du Miroir de Souabe et se répandit, au XIVe siècle, surtout dans l'Allemagne du Sud. Au XVe siècle, le droit romain était enseigné dans les universités allemandes par des docteurs formés dans les universités italiennes; il était, de plus, appliqué, sur l'ordre des empereurs, par la cour suprême et par les autres tribunaux d'Allemagne, comme droit de l'Empire, au moins à titre de loi subsidiaire, c'est-à-dire dans les cas non prévus par les coutumes ou les statuts; il pénétrait, enfin, le droit coutumier lui-même, sous l'action des légistes, et influait sur une rédaction nouvelle de plusieurs coutumes et statuts qui fut commencée à cette époque. Cet état de choses se prolongea durant les XVIe et XVIIe siècles.

A partir du siècle dernier, une réaction s'est opérée, dans laquelle on remarque deux courants distincts. D'une part, une série de jurisconsultes éminents se sont attachés à faire une critique attentive du droit romain et en même temps, au moyen de recherches historiques, à restituer le droit coutumier, dont l'enseignement est venu dans les universités s'ajouter à celui du droit romain. Ils ont ainsi formé, par la fusion des deux éléments jusqu'alors séparés, un droit composite que l'on nomme le *Droit commun allemand*. C'est une œuvre de science, qui sert à la fois à

interpréter les lois positives et à en combler les lacunes. D'autre part, sous une impulsion nouvelle, le travail de codification du droit coutumier dont l'origine remontait au XVe siècle a porté ses fruits. Les grands Etats se sont donné chacun un Code général, un *Landrecht;* et si, parmi ces Codes, il en est qui ont subi l'influence des idées romaines, comme le Code de Bavière (rédigé en 1616, révisé en 1756), d'autres, au contraire, comme le Code de Prusse (1794), représentent surtout le droit germanique. Depuis que l'Allemagne est réunie en une confédération impériale et que le pouvoir central a reçu mission de faire des lois communes à tout l'Empire, d'autres Codes, ceux-là généraux, se sont superposés aux *Landrechte :* un Code de commerce, un Code pénal, un Code d'instruction criminelle, un Code de procédure civile.

Mais l'Allemagne n'a pas encore de Code civil : quelques lois seulement ont réglé certaines matières de droit privé. Dans cet ordre d'idées, les Codes des grands Etats, Prusse, Bavière, Wurtemberg, Saxe et Bade, se sont maintenus. Et ils ne sont pas seuls ; car ils ont la plupart laissé subsister les coutumes locales et les statuts avec leur infinie variété. En Prusse, en Bavière, en Wurtemberg, ce sont ces coutumes ou statuts qui, avant toute autre loi, doivent être suivis ; ils ne sont que suppléés, en premier lieu par les Codes, subsidiairement par le droit commun allemand.

L'Allemagne offre donc encore aujourd'hui, dans le domaine du droit privé, le spectacle de cette multiplicité de lois qui longtemps a été l'état de toute l'Europe continentale. C'est dire que la théorie des statuts y a été cultivée comme en Italie, en France et dans les Pays-Bas. C'est

dire, en outre, que le droit international privé y présente une conformité avec la théorie des statuts plus grande qu'en Italie, en France, en Belgique et en Hollande, puisque l'Allemagne n'a pas comme ces pays réalisé son unité législative.

La législation anglaise se divise en deux grandes parties : le droit coutumier, ou *droit commun*, et le droit écrit, formé des *statuts*.

Le droit commun dérive des coutumes anglo-saxonnes, danoises et normandes. Il s'est augmenté des décisions rendues par certaines cours de justice et conservées par écrit. Il peut être tempéré par l'équité, c'est-à-dire par le sentiment que la coutume, juste en général, se trouve injuste dans tel ou tel cas particulier. Il régit toutes les matières qui n'ont pas été l'objet des statuts.

Les statuts sont les actes émanés de l'autorité royale dans les formes constitutionnelles.

Au fond, le droit commun anglais est profondément différent du droit des Etats européens qui viennent d'être passés en revue. Il en diffère sous deux rapports. Il n'a rien de romain : la domination romaine, qui fut de courte durée en Bretagne, n'y laissa pas de traces, et l'étude des lois romaines n'a pas eu sur le droit privé d'influence sensible. Le droit féodal, au contraire, a intimement pénétré le droit civil et lui donne, aujourd'hui encore, parmi les législations européennes, un caractère tout particulier.

D'autre part, l'Angleterre (j'entends l'Angleterre proprement dite) ayant toujours eu, depuis la conquête normande, sauf quelques exceptions, l'unité territoriale du

droit, ayant en outre étendu ses lois au pays de Galles et à l'Irlande, n'a pas connu les conflits de statuts ou de coutumes. Par conséquent, il ne s'y est pas formé d'anciennes règles propres à servir de base au droit international privé actuel.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que l'Écosse a conservé ses lois nationales et que les colonies anglaises également, du moins en général, ont des législations qui leur sont propres.

Il faut, enfin, rattacher au droit anglais celui des États-Unis de l'Amérique du Nord, en faisant exception pour la Louisiane, qui a un Code civil d'origine française. Mais là se retrouve la multiplicité des lois locales; car chaque État est pleinement maître chez lui en ce qui concerne sa législation civile. Aussi les lois des États-Unis, qui sur bien des points sont différentes, donnent-elles fréquemment lieu à des conflits analogues aux conflits de statuts ou de coutumes qui se produisaient autrefois en Europe.

Le tableau qui vient d'être tracé suffit pour faire comprendre les deux dernières causes de la diversité des formules dans lesquelles s'exprime aujourd'hui le droit international privé. Les conclusions qui s'en dégagent à l'égard des systèmes français, italien, allemand et anglo-américain pourraient s'étendre à toutes les autres lois.

Voici quelles sont ces conclusions.

Le droit international privé, qui, par suite des circonstances précédemment indiquées, commence seulement à se former, ne peut faire de progrès qu'à deux conditions, et ces conditions, jusqu'ici, lui ont fait défaut.

1° Comme il a pour objet principal de déterminer la compétence respective des lois, il ne peut se constituer que par des concessions mutuelles; il faut, que, tour à tour, suivant les divers rapports juridiques, telle ou telle loi l'emporte sur ses rivales. Mais cela implique l'observation des lois étrangères, dans chaque pays, en certains cas, par préférence à la loi locale, et de tels sacrifices sont d'autant plus difficiles que la loi locale est plus profondément différente des lois étrangères.

Or les législations qui viennent d'être passées en revue se divisent tout d'abord en deux groupes : d'une part, les systèmes français, italien et allemand; de l'autre, les systèmes anglais et américain. Le premier groupe a un élément commun, le droit romain, qui manque dans le second, et, à l'inverse, celui-ci a l'élément féodal, qui fait défaut dans celui-là. Il y a donc pour ces deux classes de législations une double cause de séparation profonde, et il en résulte que, dans l'œuvre de concessions réciproques d'où le droit international privé doit sortir, il y a entre elles éloignement naturel.

C'est ce qui explique, par exemple, que, la légitimation des enfants après leur naissance par le mariage de leurs parents étant admise en France et repoussée en Angleterre, on l'applique, en France, même aux Anglais, et on l'écarte, en Angleterre, même à l'égard des Français, du moins pour les successions immobilières; et cela, bien que, chez nous, l'état des étrangers soit régi par leur loi nationale, et que, chez nos voisins, ce principe soit maintenant admis dans une certaine mesure. Des deux côtés, on abrite cette intransigeance derrière des considérations

d'ordre public; mais, en réalité, c'est ici le droit romain qui ne peut s'incliner devant le droit féodal, et là le droit féodal qui ne consent pas à s'effacer devant le droit romain.

Entre les législations française, italienne et allemande la distance est beaucoup moindre et par conséquent la communauté de vues dans le conflit des lois beaucoup plus facile. Néanmoins, il faut s'attendre à des résistances au cas où quelque institution d'origine romaine se trouvera en conflit avec une institution germanique. C'est ainsi que l'on a peine, en France, relativement aux immeubles qui y sont situés, à admettre l'application du régime dotal des autres pays.

2° Le droit international privé doit résulter d'une entente entre les divers peuples, notamment sur le règlement des conflits de lois. Il faut donc que chacun d'eux ait éprouvé ces difficultés, ait mûrement étudié ces questions, de même que les membres d'un congrès ne peuvent se réunir d'une manière utile sans un examen préalable des points qu'ils doivent traiter.

Or il y a une inégalité de préparation manifeste entre les peuples conviés à résoudre le conflit des lois, et nous constatons encore, à ce point de vue, entre le groupe des législations française, italienne et allemande et celui des législations anglaise et américaine un saisissant contraste. Tandis que, sur le continent européen, la théorie du droit international privé se trouve préparée par la théorie des statuts, ce travail d'élaboration antérieure n'a pas eu lieu en Angleterre ni en Amérique. De là naturellement un désaccord profond entre les tribunaux et les juristes de

ces deux groupes de peuples dans leur conception du droit international privé. Les Français, les Italiens et les Allemands recueillent le fruit d'expériences, de méditations et de controverses qui ont duré six siècles; les Anglo-Américains n'ont senti la nécessité de résoudre les mêmes problèmes et par conséquent ne les étudient que depuis une époque récente. Les premiers ont une tradition qui leur est propre, les seconds empruntent aux autres des idées qui leur sont étrangères.

Et d'ailleurs, l'esprit féodal qui a présidé à la formation de la législation anglaise influe également sur la conception anglo-américaine du droit international privé. Les juges d'Angleterre et des États-Unis, obligés de recourir aux doctrines du continent, se sont tout d'abord portés vers celles dont le principe est contemporain du moyen âge et qui furent préconisées, au XVIIe siècle, par certains jurisconsultes hollandais particulièrement pénétrés de ce principe.

En France, en Italie et en Allemagne, des précédents existent et les esprits se sont largement ouverts aux idées modernes. Double raison d'arriver à s'entendre. Toutefois, les dissentiments durent encore, et c'est en grande partie parce que le droit international privé a marché dans ces trois pays d'un pas inégal. Tandis que la France et l'Italie ont consommé leur unité législative, l'Allemagne est encore partagée, au point de vue du droit privé, entre des lois diverses et nombreuses. Il suit de là que, sur certains points importants, l'Allemagne en est demeurée à l'ancienne théorie des statuts, quand la France et l'Italie l'ont délaissée, que, notamment, le domicile y a conservé la plé-

nitude du rôle qu'il remplissait autrefois. D'autre part, la France, après avoir consacré la première la prédominance de la nationalité quant à l'état des personnes, se trouve aujourd'hui devancée par l'Italie, parce que le Code italien, venu soixante ans après le nôtre, contient des règles nouvelles qui sont dues aux progrès accomplis pendant ce temps par la science.

Voilà quels obstacles le Droit international privé, en voie de formation depuis une cinquantaine d'années seulement, a rencontrés et trouvera longtemps encore sur son chemin. Mais il est permis de croire qu'ils céderont enfin à l'action incessante de la raison stimulée par des nécessités impérieuses.

C'est une loi sociale incontestable que par esprit d'imitation les lois, comme les institutions politiques, tendent à se rapprocher et à revêtir dans leurs principaux traits une certaine uniformité. Déjà, cette loi s'est ici fait sentir. En même temps que les Codes des États européens se modèlent les uns sur les autres, les Anglais commencent à prêter quelque attention aux lois du continent, à modifier les leurs et à s'affranchir de l'esprit féodal. Un statut du 12 mai 1870 a permis aux étrangers d'acquérir des immeubles en Angleterre. De grands changements ont été apportés par la même loi dans l'acquisition et la perte de la nationalité. En 1870, 1874 et 1882, une vieille et singulière institution, l'anéantissement de la personnalité juridique de la femme mariée, qui s'absorbait dans celle du mari, s'est écroulée; la femme mariée est maintenant plus libre en Angleterre qu'en France. Enfin, une opinion s'est formée qui préconise le système des Codes.

Mais les lois des divers peuples seront toujours différentes, quel que soit le degré d'analogie dont elles sont susceptibles. Ce qui importe surtout, c'est que des principes communs soient adoptés pour en régler le conflit. Or, à ce point de vue, une évolution bien remarquable se produit sous nos yeux vers l'unité en une matière dont l'importance est capitale, celle de l'état et de la capacité des personnes. La jurisprudence anglaise commence à se départir de l'attitude hostile qu'elle a gardée longtemps envers le statut personnel des étrangers; elle se rallie au système allemand qui soumet l'état et la capacité des personnes à la loi de leur domicile. Et en même temps, de leur côté, les jurisconsultes allemands inclinent à adopter sur ce point le système franco-italien qui fait prévaloir la loi nationale. De même, en France, où les successions appartiennent depuis le XIII[e] siècle au statut réel, des auteurs, dont le nombre grossit chaque jour, sont disposés à suivre le Code italien et la doctrine allemande qui rattachent la dévolution des biens à l'organisation de la famille et la rangent dans le statut personnel. C'est ce que propose la commission instituée en Belgique pour la révision du Code civil. Sur bien d'autres points, en tout lieu, des tendances à la conciliation se manifestent, soit dans les lois, soit dans les théories.

En résumé, si, relativement à la solution du conflit des lois, les systèmes appliqués en pratique sont aussi nombreux que les législations internes, d'où il suit que le droit international privé, considéré comme droit positif, est multiple et divers, ce droit n'en a pas moins théoriquement

le caractère d'un droit unique et universel, de même que le droit international public. Seulement, né d'hier, il n'est pas encore formé. Les systèmes positifs eux-mêmes, mal établis malgré leur ancienneté, se transforment de toute part. Dans cet ordre d'idées, tout est en mouvement; des règles traditionnelles sont abolies, des idées nouvelles se font jour. Si les causes qui viennent d'être analysées ont créé la diversité, elles s'effaceront, et d'autres conduiront à l'unité : le besoin pour les peuples de compter sur un droit certain et partout le même dans leurs relations internationales; l'action du temps; le rapprochement des lois; la discussion incessante et universelle des opinions. De là sortira une doctrine commune, que les législateurs fixeront dans les lois et les hommes d'État dans les traités.

DEUXIÈME PARTIE

ORIGINES DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.
LA THÉORIE DES STATUTS.

C'est dans la Théorie des statuts qu'il faut chercher les origines du Droit international privé. Il n'est peut-être pas un des systèmes actuellement pratiqués en Europe qui n'y ait son principe. Les Anglo-Américains eux-mêmes, malgré leur affectation de dédain pour les conceptions théoriques, y ont puisé leur jurisprudence.

Il importe donc partout d'en faire une étude attentive avant d'entrer dans l'examen de la législation locale.

Mais nulle part, me semble-t-il, cette étude n'offre autant d'intérêt qu'en France. En effet, si la théorie des statuts est pleine d'enseignements pour tous les peuples qui ont à résoudre le conflit des lois, elle présente ceci de particulier pour nous que plusieurs de ses règles ont passé dans notre Code, et, comme notre législateur s'est exprimé sur ce point en termes énigmatiques ou du moins extrêmement concis, nous devons, pour le bien comprendre, nous rendre entièrement maîtres de la doctrine

qu'il a partiellement consacrée. Nous devons aussi examiner si les formules auxquelles il s'est arrêté n'ont pas été empruntées à nos anciens auteurs, et, si oui, quel était le sens traditionnel d'expressions qui sont devenues le texte légal. Pour nous, en un mot, la théorie des statuts complète et éclaire la loi.

CHAPITRE PREMIER.

GÉNÉRALITÉS.

I. Idée générale et sommaire de la Théorie des statuts. — Cette théorie manque d'unité. — Conséquences. — On peut y distinguer trois systèmes, les doctrines italienne, française et hollandaise. — Premier aperçu de ces systèmes. — II. Origine de la Théorie des statuts. — Elle n'est pas dans le droit romain. — Elle n'est pas non plus dans la personnalité des lois barbares; exposé et réfutation de la thèse contraire. — Elle est dans la lutte de l'esprit de justice contre la territorialité absolue du droit qui s'établit avec la féodalité. — Influence du caractère germanique et du droit romain. — III. Empire de la Théorie des statuts. — Cette théorie servait surtout à résoudre le conflit des lois ou coutumes locales de chaque pays, mais elle s'étendait aussi au concours des lois des divers pays. — Exemples en matière de successions et de testaments, de conventions, d'état et de capacité des personnes, de régime matrimonial.

I. — *Idée générale et sommaire de la Théorie des statuts.*

La Théorie des statuts est un ensemble de règles doctrinales que proposaient les auteurs, dans l'ancienne Europe, afin de résoudre, tout d'abord et principalement, le conflit des lois locales de chaque pays, puis, en second lieu, celui des lois nationales; quelques-unes étaient, en outre, passées en jurisprudence.

Quelles étaient ces règles? Il est impossible d'en donner une notion simple; elles étaient trop diverses. On a coutume de dire qu'elles consistaient à diviser les lois en réelles, personnelles et mixtes. C'est à peu près juste pour une certaine doctrine, la plus importante, il est vrai, celle qui a le plus influé sur le droit international privé actuel. Mais cette doctrine ne fut pas la seule. La théorie des statuts, en effet, de la seconde moitié du XIII[e] siècle, où elle prit naissance, à la fin du XVIII[e] siècle, où elle s'éteignit, se développa sous des influences et dans des milieux divers, en passant par des états très différents. En France, au moment où, se transformant en loi, elle s'arrêta et prit fin, elle se trouvait peut-être à l'heure d'une évolution nouvelle; car quelques-uns des derniers jurisconsultes qui prêtèrent au conflit des lois une attention particulière, Bouhier surtout, étaient à certains égards des novateurs. La théorie des statuts n'est donc pas une et toujours identique; elle varie suivant qu'on la considère à telle ou telle époque, en tel ou tel pays, suivant qu'elle est exposée par tel ou tel auteur, ou même dans tel ou tel ouvrage du même auteur (1). Voilà pourquoi l'on ne peut en donner une idée générale qu'au moyen d'une formule très compréhensive et par conséquent un peu vague. Il suit de là également qu'on ne devrait pas aujourd'hui se prévaloir des solutions que l'on y puise sans indiquer le point de son cours d'où on les dérive. Il en résulte, enfin, que l'on a souvent grand tort de citer à l'appui d'une règle de droit international privé toute une série d'anciens

(1) Ainsi Boullenois professe sur certains points des opinions différentes dans les trois études qu'il a écrites sur le conflit des lois.

ouvrages (1). Loin de fortifier ainsi l'autorité des précédents, on l'affaiblit, en attribuant arbitrairement la même pensée à des jurisconsultes dont l'accord est purement superficiel, dont les opinions sont, au fond, sinon diamétralement opposées, du moins fort différentes. Ainsi, par exemple, énumérer, sans autre explication, comme ayant pareillement placé la capacité juridique dans le statut personnel, Bartole, Dumoulin, d'Argentré, Voet et Bouhier, serait confondre à la fois les doctrines et les temps.

Cependant, l'extrême mobilité de la théorie des statuts n'empêche pas de fixer les principales lignes de la marche qu'elle a suivie, et l'infinie variété des conceptions qui s'y entremêlent me paraît devoir se ramener à trois doctrines principales, que j'appellerai, à raison surtout de leur origine, la doctrine italienne, la doctrine française et la doctrine hollandaise.

Au XIII[e] siècle, les villes de la Lombardie, affranchies de la féodalité et constituées en républiques à peu près indépendantes, pourvues de lois municipales nommées statuts et sollicitées par les besoins de leur commerce, conçurent les premières la possibilité d'une certaine communauté de droit dans le conflit des lois. Cette idée se trouva en harmonie avec le génie de la législation romaine remise en honneur dans les universités, et des légistes, qui étaient en même temps d'ingénieux praticiens, en firent le principe de quelques règles. Ils étaient la plupart italiens, un certain nombre de nationalité fran-

(1) C'est ce que Fœlix fait trop fréquemment dans son *Traité de droit international privé.*

çaise; car les études de droit romain, auxquelles était alors lié l'examen des conflits de lois, avaient leur foyer à Bologne, mais rayonnaient sur le midi et sur le centre de la France. Peu après, au siècle suivant, ces premières vues furent recueillies par le grand jurisconsulte de l'époque, Bartole; il les élargit, les coordonna, en fit une théorie qui dura jusqu'au XVI[e] siècle et, avant de se dissoudre, eut dans notre Dumoulin un autre représentant illustre. C'est la doctrine italienne.

Elle se caractérise surtout par l'esprit de justice qui, bien que faible et obscur encore, en est vraiment le principe, et par sa méthode. Les statuts sont indépendants les uns des autres, comme les cités; mais leur indépendance se concilie avec un droit supérieur, sinon expressément et clairement affirmé, du moins senti, aperçu et suivi autant que pouvait le permettre alors le défaut de lumières générales. Il en résulte que, sans parti pris, sans système préconçu, les auteurs ont pour unique objet de trouver au conflit des statuts des solutions rationnelles. Aussi ne se bornent-ils pas à distinguer des lois réelles, des lois personnelles et des lois mixtes; ils font bien d'autres catégories, et, dans leurs classifications, les lois réelles, personnelles ou mixtes n'occupent ni la première ni la plus grande place.

Au XVI[e] siècle, la doctrine italienne, qui avait jusque-là dominé, même hors de l'Italie, avec l'école des Bartolistes, eut devant elle, en France, en Belgique, en Allemagne, des coutumes rédigées par ordre des princes et commentées par des jurisconsultes de grande autorité qui s'en

faisaient les gardiens en même temps que les interprètes. Elle se heurta, alors, à un principe féodal, effacé depuis longtemps dans les cités italiennes, celui de la territorialité stricte et absolue des lois. Les coutumes rivales étaient souveraines, et leur souveraineté jalouse répugnait aux concessions mutuelles que se faisaient les statuts d'Italie. La doctrine italienne allait-elle vaincre cet obstacle? C'était impossible; l'obstacle n'était rien moins qu'un certain ordre légal fondé sur l'état social lui-même et par conséquent tout puissant. Allait-elle être entièrement repoussée? Non encore; parmi les règles qu'elle apportait, il en était de si nécessaires qu'il fallait bien les admettre à un titre quelconque. Ce fut d'Argentré qui résolut le problème. Il se fit le champion de la souveraineté des coutumes et affirma comme principe la territorialité stricte et absolue des lois. Mais, en écartant la théorie de Bartole dans son ensemble, il crut cependant devoir en retenir quelque chose, l'exterritorialité des lois concernant l'état et la capacité des personnes; il n'accueillit d'ailleurs cette idée qu'avec une extrême réserve et en l'enfermant dans les limites les plus étroites.

Ainsi se constitua la doctrine française, à laquelle contribuèrent par la suite et pour une large part les juristes des Pays-Bas et d'Allemagne, et qui dura en France jusqu'à la rédaction du Code civil. Elle est si complexe, elle varie tellement dans le détail suivant les auteurs, chacun se distinguant des autres par des vues propres sur nombre de points, qu'il est difficile d'en donner une définition à la fois succincte et exacte. Toutefois, vue de loin, toutes ses complications restant dans l'ombre, les statuts

mixtes, notamment, s'effaçant comme un détail sans importance, la doctrine française offre trois traits essentiels.

1° Elle consiste à partager tous les statuts, c'est-à-dire toutes les dispositions de lois locales, en deux classes, celle des statuts réels et celle des statuts personnels, pour leur assigner, dans le conflit des lois, une étendue d'application différente suivant qu'ils appartiennent à l'une ou à l'autre de ces deux catégories. Les statuts réels sont ceux qui, dans les limites du territoire soumis au pouvoir législatif dont ils émanent, à la coutume dont ils font partie, doivent conserver un empire absolu, c'est-à-dire ne céder devant aucune loi étrangère, mais qui par contre et logiquement ne sauraient s'étendre au delà de leur territoire, puisqu'ils y seraient repoussés par des statuts de même nature. Telles sont les dispositions de lois qui fixent la condition du sol. Les statuts appelés personnels sont ceux qui, au contraire, dans les limites du territoire soumis au pouvoir législatif dont ils émanent, à la coutume dont ils font partie, ne régissent que certains rapports de droit et s'effacent, à l'égard des autres, devant les législations étrangères, mais qui par contre et logiquement doivent s'étendre au delà de leur territoire, dans le ressort de coutumes différentes, pour y recevoir leur application aux rapports de droit qu'ils régissent, malgré les lois locales. Telles sont les dispositions de lois réglementant l'état des personnes.

2° Les coutumes étant souveraines et indépendantes les unes des autres en matière de droit privé, comme si leurs territoires étaient sous la domination de pouvoirs politiques distincts, les statuts qui les composent sont avant tout réels; les statuts personnels portent atteinte à ce principe.

La réalité des statuts forme donc la règle générale; la personnalité n'est admise qu'à titre d'exception; et, lorsqu'il y a doute sur la nature d'un statut, il doit être réputé réel.

3° Mais, si l'idée d'exterritorialité de certaines dispositions de lois n'occupe dans la doctrine française qu'une place restreinte, elle y a le caractère d'une règle dictée par la justice, comme dans la doctrine italienne. La doctrine française est une combinaison de la souveraineté féodale des coutumes et de la justice. Aussi, la justice étant un élément destiné à croître en même temps que la civilisation progresse, la doctrine française ne restera-t-elle pas longtemps telle que d'Argentré l'a constituée. La personnalité franchira les limites qui lui ont été assignées à l'origine et gagnera de jour en jour du terrain; si bien que Bouhier, à la fin de sa dissertation sur les statuts, renversant les rôles consacrés jusqu'à lui, proposera d'en faire désormais la règle du conflit des lois.

Ainsi, l'alliance du principe de la souveraineté des lois avec l'idée de justice avait mis ce principe en péril. C'est ce que l'on comprit, dès la seconde moitié du XVII[e] siècle, en Hollande, où les idées féodales avaient conservé sur les esprits toute leur puissance. Jean Voet et Huber se séparèrent de d'Argentré et fondèrent une théorie nouvelle, où l'absolue et stricte territorialité des coutumes fut l'unique droit, où l'exterritorialité ne se maintint qu'à titre de concession purement gracieuse. L'indépendance souveraine des lois tempérée par la courtoisie internationale, telle fut la troisième formule de la théorie des statuts, la doctrine hollandaise.

II. — *Origine de la Théorie des statuts.*

D'après ce qui vient d'être dit, la Théorie des statuts, en tout temps et en tout lieu, n'a pu s'appliquer que là où des relations juridiques se sont formées entre peuples soumis à des lois territoriales, et par lois territoriales j'entends des lois dont chacune règne sur un territoire déterminé sans tenir compte des diversités de race qui peuvent exister entre les habitants. Elle a servi à définir le domaine respectif de ces lois, lorsque les circonstances les ont mises en rivalité et ont donné lieu de rechercher laquelle, dans tel ou tel cas, pour tel ou tel rapport de droit, devait l'emporter sur les autres.

Étant donné que tel a été le rôle de la théorie des statuts, il est facile d'en trouver l'origine.

On l'a cherchée dans le droit romain. Et c'était naturel. Non pas qu'il fût utile de remonter au temps où Rome naissante n'avait autour d'elle que des ennemis, ni de se placer aux derniers siècles, où Rome, embrassant une partie du monde et devenue la cité de tous ses sujets, n'avait autour d'elle que les Barbares; mais on pouvait croire que l'on scruterait avec fruit l'époque intermédiaire, celle où, dans l'empire romain, vivaient tant de peuples divers dépendant plus ou moins de Rome sans se confondre avec elle. En premier lieu, dans leurs relations avec les Romains, si ces peuples jouissaient en certaines matières du droit des gens à titre de pérégrins, ce qui excluait tout conflit de lois, en d'autres matières ils con-

servaient leurs lois propres (1), et ces lois concouraient sans doute quelquefois avec celles des Romains. D'autre part, entre eux, ils étaient indépendants et se trouvaient dans une situation analogue à celle des anciennes provinces de la monarchie de France ou de l'empire d'Allemagne; leurs rapports juridiques devaient susciter des conflits entre leurs lois. Mais nous ne savons pas comment il y fut pourvu; car le *Corpus juris* ne contient aucune trace de règles concernant vraiment cet ordre d'idées.

A la vérité, lorsque les légistes des XIII[e] et XIV[e] siècles, imbus du droit romain et la plupart italiens, émirent sur l'étendue d'application des lois les premières vues, ils crurent les avoir puisées dans les lois romaines. Mais c'était l'illusion de disciples abusés par l'aveugle foi qu'ils avaient en leurs maîtres; ils croyaient n'être que l'écho d'une autre pensée alors qu'ils faisaient œuvre personnelle; ils adaptaient aux besoins présents des décisions données en vue de difficultés différentes, en s'ingéniant de bonne foi à en dénaturer le sens. Sans doute aussi les auteurs français, hollandais, belges et allemands, du XVI[e] à la fin du XVIII[e] siècle, citent souvent les lois romaines à l'appui de leurs thèses. Mais, ou bien ils partagent l'erreur de leurs devanciers, ou, du moins, habitués à placer leurs idées sous le patronage du droit qui pour eux est l'expression même de la raison, ils pensent y trouver un secours, même en une matière sur laquelle il ne nous a rien transmis.

Toutefois, comme la disposition à faire une place dans

(1) Nous en avons le témoignage dans plusieurs textes. V. notamment Gaius, *Instit.*, I, § 92; III, § 120, § 134; Ulpien, *Fragm.*, tit. XX, § 14.

chaque pays aux lois étrangères, disposition qui est la condition essentielle du droit international privé, procède du sentiment de la justice, de la conscience d'une certaine communauté de droit dans les rapports des peuples, et que le droit romain est plein de cet esprit, comme, aussi, la connaissance du sens intime des lois sert puissamment à en déterminer le domaine respectif et que la saine interprétation des lois était souvent puisée aux œuvres des jurisconsultes romains, il est vrai de dire que le droit romain a exercé sur le développement de la théorie des statuts une influence considérable, bien qu'indirecte. Ce qu'il faut ajouter, pour être entièrement exact, c'est que, en ce qui concerne les règles mêmes dont elle se compose, cette théorie, née longtemps après la chute de l'empire romain, d'un état de choses tout nouveau, ne se relie au droit romain, tel qu'il nous a été conservé, par aucun précédent sérieux. Et l'on s'accorde généralement à le reconnaître (1).

Quelques auteurs, au contraire, attribuent une grande importance au caractère des lois barbares. Ils y voient le germe de la théorie des statuts (2). M. Laurent présente même cette théorie comme une combinaison des deux principes de la personnalité et de la réalité du droit qui

(1) V. notamment Savigny, *Traité de droit romain*, VIII, p. 141 et suiv. (traduction Guénoux). — Laurent, *Le Droit civil international*, I, nos 102-106. — Asser et Rivier, *Éléments de droit intern. privé*, p. 6 et 7.

(2) Laurent, *eod. loc.*, I, no 193 et *passim*. — Brocher, *Nouveau traité de droit int. privé*, no 12. — Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, Introduction, no 11. — Lawrence, *Commentaire sur les éléments du droit international* de Wheaton, III, p. 9.

prévalurent tour à tour, l'un dans la première partie du moyen-âge, l'autre sous la féodalité : ces principes auraient fini par se rapprocher, se concilier et, dans leur alliance, se partager le domaine du droit.

Je n'hésite pas à déclarer erronée cette conception qui, je l'avoue, paraît tout d'abord très spécieuse. L'identité des mots a fait croire à l'identité des choses.

M. Laurent avait cependant compris et signalé lui-même l'illusion qui était à craindre. Il avait dit (1) : « Il ne faut pas confondre les lois personnelles des peuples germains avec les lois ou statuts personnels du droit français. Dans notre droit moderne, une même loi régit tous ceux qui sont membres de l'Etat où la loi a été portée; le Code Napoléon reçoit son application à tous les Français, quelle que soit la race à laquelle ils appartiennent, Français, Belges, Allemands, Bretons, Espagnols. En général, les lois n'ont d'autorité que dans les limites du territoire sur lequel s'étend le pouvoir du législateur; toutefois, certaines lois, celles qui concernent l'état et la capacité des personnes, régissent les Français même résidant en pays étranger. On appelle ces lois personnelles, parce qu'elles sont attachées à la personne; le Français ne peut s'y soustraire en quittant sa patrie; s'il est mineur d'après le Code civil, il restera mineur à l'étranger et partant incapable. Chez les Barbares, la loi personnelle était la loi nationale de chaque homme; de sorte que, dans le royaume des Franks, il y avait autant de lois

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, nº 168.

diverses que d'hommes appartenant aux diverses tribus ou nations, bien que tous fussent membres d'un seul et même empire. Et ces lois personnelles étaient applicables en toute matière, même aux délits; le Frank était régi en toutes choses par la loi de sa tribu, la loi salique ou la loi ripuaire; il en était de même de ceux qui appartenaient à d'autres tribus barbares, ainsi que des Gallo-Romains ou des Italiens. Nos lois personnelles sont aussi nationales, en ce sens que c'est la nationalité qui détermine par laquelle l'état est régi, et de l'état dépend la capacité ou l'incapacité de la personne; mais les lois personnelles du Code Napoléon ne sont applicables qu'à certaines relations juridiques, elles ne le sont jamais en matière pénale. Aujourd'hui il n'y a qu'un seul Code pénal pour toute la France, tandis que sous le régime des Barbares il y avait cinq ou six Codes différents pour les hommes de race franque, allemande, lombarde, bourguignonne et gothique. »

A part quelques réserves que pourraient motiver certaines assertions trop absolues, le tableau comparé que M. Laurent donne, ici, de la personnalité des lois barbares et de la personnalité des lois modernes est fort exact. J'y ajouterai seulement ou plutôt j'y soulignerai ce trait que les lois personnelles des Français ne sont pas autre chose que certaines de leurs lois territoriales qui les suivent en pays étranger, soit pour y faire autorité devant la justice locale, soit du moins pour y régir les actes qui viendront ensuite à être déférés aux tribunaux de France. Aujourd'hui, donc, les lois dites personnelles au point de vue du conflit des législations sont des lois territoriales

en tant que lois internes, c'est-à-dire précisément le contraire de ce qu'étaient les lois personnelles des Barbares.

Voilà ce que M. Laurent avait indiqué, sinon mis en relief. Comment a-t-il pu l'oublier assez, par la suite, pour considérer la théorie des statuts comme une combinaison de la personnalité des lois barbares et de la territorialité des lois féodales? Comment a-t-il pu dire : « Le germe du droit international privé se trouve dans le système de la personnalité du droit... Le principe de la personnalité du droit n'est autre chose que le principe d'individualité et de personnalité qui forme le trait caractéristique des peuples que les Romains appelaient barbares... Le droit civil international repose sur la distinction des lois personnelles et des lois réelles; or ces deux faces du droit règnent d'une façon à peu près exclusive aux deux époques qui se partagent le moyen-âge : pendant la première, c'est le principe de la personnalité qui domine, tandis que, pendant la seconde, c'est le principe de la réalité; ils doivent, non s'exclure l'un l'autre, mais se concilier; et c'est cette conciliation qui fait l'objet de notre science... Il fallait une conception nouvelle qui accordât une place aux deux principes de la personnalité et de la réalité, à chacune celle qui lui appartient; c'est cette doctrine que les glossateurs entreprirent de formuler (1). »

Ainsi M. Laurent a justement commis la confusion contre laquelle tout à l'heure il nous mettait en garde.

Il faut dissiper cette confusion, non seulement parce

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, nos 177, 193, 198, 200.

qu'elle obscurcit l'origine de la théorie des statuts, particulièrement celle de la doctrine qui est devenue le droit international privé dans l'Europe continentale, mais aussi parce qu'elle fournit un argument spécieux aux Anglo-Américains lorsque, pour écarter les lois étrangères, ils nient la personnalité des lois. L'accepter, disent-ils, ce serait retourner à la barbarie, puisque la personnalité est le caractère distinctif des lois barbares.

C'est une erreur. La personnalité du droit dans le conflit actuel de nos lois ne se rattache pas à la personnalité du droit qui régna en Europe dans la première partie du moyen-âge. Il y a parenté, sans doute, entre ces deux idées : elles ont une source commune, qui est le respect de la liberté humaine. Mais elles ne s'engendrent pas, ne se continuent pas l'une l'autre; elles n'offrent même entre elles aucune ressemblance. Arrive-t-il qu'elles se succèdent, la cause en est dans le hasard des événements, non dans un lien qui les unisse, et c'est avec un caractère et un rôle différents. Quelquefois elles coexistent, soit en des lieux divers, soit dans le même pays; alors éclatent les dissemblances; il devient manifeste que chacune a sa nature, sa sphère d'action, ses destinées propres.

Le régime de la personnalité des lois, qui domina à l'époque franque et qui consiste à laisser l'usage de leurs lois à des peuples de races diverses disséminés sur le même territoire, c'est-à-dire soumis au même pouvoir politique, tient à un état social particulier, assez fréquent dans l'histoire et dont nous sommes témoins même de nos jours. La conquête a mis en présence deux ou plusieurs

nations dont les mœurs, la religion, les lois sont profondément différentes, et le vainqueur, qui ne veut pas adopter les lois des vaincus, se sent incapable, ou dédaigne, ou juge impolitique de leur imposer les siennes. Aussi longtemps que cette situation durera, par la force même des choses vainqueurs et vaincus vivront, dans le domaine du droit privé, d'une vie distincte.

Cette loi sociale sera, d'ailleurs, diversement modifiée par les circonstances et, comme je viens de l'indiquer, par le caractère du vainqueur. Les Francs, qui se trouvaient en face de la civilisation romaine et qui ne pouvaient ni la détruire ni s'y plier, auraient pu, du moins, puisqu'ils avaient aussi imposé leur domination à des peuples de même race qu'eux, fondre ensemble les coutumes germaniques ou faire prévaloir la leur pour tous les Barbares soumis à leur empire. Ils ne le firent pas. Il est probable que l'esprit d'individualité dont ils étaient animés à un si haut point, comme tous les Germains, et leur insouciance de l'être moral que nous nommons l'État les empêchèrent d'en avoir même la pensée. Ils portèrent donc la personnalité du droit jusqu'à ses dernières limites. De même, dans l'empire Ottoman, c'est en partie par attachement jaloux à leurs privilèges de race et par dédain des vaincus, en partie par incapacité de comprendre ou d'appliquer l'idée de l'État que les Turcs laissent aux peuples soumis la liberté de vivre sous leurs lois propres. Mais, chez eux, il y a de plus le rôle prépondérant de la religion, qui forme la base des nationalités et des lois privées. Les Français, au contraire, se sont abstenus par prudence d'imposer leur droit, mais ne l'ont pas refusé. En Algérie,

dans l'Inde, en Cochinchine, ils ont pensé qu'il était de bonne politique de respecter les croyances et les coutumes des peuples devenus leurs sujets; c'est dans cet esprit qu'ils les ont maintenus en possession de leurs anciennes lois. Mais, depuis, ils tendent à restreindre successivement et sans secousses le domaine de ces lois. Ils ouvrent, d'ailleurs, largement aux indigènes des colonies l'accès du droit de la métropole, en se prêtant aux options volontaires; les Algériens israélites ont même reçu récemment la qualité de citoyens français.

Il est donc vrai que le régime de la personnalité des lois varie avec les temps et les lieux, surtout avec le génie des peuples qui l'appliquent, et qu'il a eu chez les Barbares, à ce point de vue, un caractère spécial. Mais il n'en est pas moins certain que ce régime est par essence le résultat d'un état social particulier, qui n'est pas actuellemeut celui des peuples qui souffrent du conflit des lois et n'était pas davantage, autrefois, celui des peuples qui inventèrent la théorie des statuts. La personnalité des lois, l'un des éléments de cette théorie, naquit dans un milieu politiqne tout autre

Les Francs n'avaient pas su fonder un empire durable. Du Ve au Xe siècle, en même temps que les Germains d'origines diverses se confondaient peu à peu entre eux et avec les Gallo-Romains, la Féodalité avait germé, s'était développée, avait fini par diviser le sol entre une multitude de souverainetés locales. Alors, la personnalité du droit qui vient d'être décrite finit avec l'empire franc, et la territorialité du droit prit sa place avec le système féodal. Aux

lois barbares succédèrent les coutumes. Cette révolution accomplie, il n'y a plus, en Gaule, de Francs, de Bourguignons, de Goths, de Romains; il n'y a plus de lois barbares ni de lois romaines propres aux hommes de ces diverses races. Il y a des châtellenies, habitées par des hommes dont les origines plus ou moins perdues dans le passé ne comptent plus ni au point de vue politique, ni au point de vue du droit, et dans chacune de ces châtellenies une coutume pour tous les hommes fixés sur son sol.

Il fut peut-être un temps où les habitants des seigneuries féodales n'eurent de rapports que par les guerres de leurs maîtres, où chaque coutume règna sur son territoire sans même que l'occasion se présentât pour elle d'entrer en rivalité avec une coutume étrangère. Il est remarquable que Beaumanoir, au XIIIe siècle, constate l'extrême diversité des coutumes, sans dire qu'il en résulte des collisions entre elles. Mais, si ce temps a existé, il dut être fort court. Des relations de droit s'établirent entre les sujets des petits Etats féodaux. Les coutumes se trouvèrent en présence. Il y eut conflit entre les lois territoriales, comme, dans la période précédente, il y avait eu conflit entre les lois personnelles.

On pense assez généralement qu'à l'origine la coutume de chaque souveraineté fut l'unique règle, en toute matière, suivie par le juge du lieu. C'est une conjecture qui peut être soutenue. Car un tel régime eût été conforme à l'esprit féodal. Si des jurisconsultes hollandais du XVIIe siècle, animés de cet esprit, entreprirent de restaurer comme unique principe de droit la territorialité stricte et absolue des lois, en ne faisant à l'exterritorialité qu'une

sorte de grâce réclamée par les mœurs, si, même de nos jours, les Anglo-Américains ont adopté des idées semblables, il est permis de croire qu'au moyen-âge l'exclusion des lois étrangères fut pendant quelque temps tout à fait absolue. Quoi qu'il en soit, un progrès nouveau se fit de bonne heure. En Italie, berceau de la théorie des statuts, les relations commerciales étant devenues fort actives, on sentit les graves inconvénients qu'aurait le maintien de la compétence purement territoriale des statuts. Des distinctions furent admises qui eurent pour conséquence de faire une place dans chaque pays aux lois étrangères. Ce système pénétra bientôt en France, mais il y trouva dans la souveraineté féodale des coutumes une cause de résistance. Il en subit l'influence, au début, sans être écarté. Il régna même longtemps. Mais il vint un jour, ce fut après la rédaction des coutumes, où la territorialité féodale du droit acquit une importance prépondérante et devint le principe dominant dans le conflit des lois.

C'est alors que s'introduisit une certaine locution pour exprimer que les coutumes étaient, en général, au point de vue de leur empire respectif, strictement enfermées dans leur territoire et, là, souveraines ; on les qualifia de *réelles*, sans doute parce que leur étendue d'application se mesurait à l'étendue matérielle du sol, de la *res* par excellence. Et de là vint qu'ensuite on qualifia de *personnelles*, c'est-à-dire attachées à la personne, les dispositions coutumières de nature à s'étendre au-delà du territoire.

Telle a été la genèse de la personnalité des lois qui forme l'un des éléments de la théorie des statuts; cette

idée a pris naissance dans un état social non seulement différent de celui qui avait antérieurement produit la personnalité des lois barbares, mais absolument contraire.

Et, comme son origine, son rôle est tout autre. La personnalité des lois barbares était intervenue dans le conflit des lois d'un même pays, c'est-à-dire dans le conflit des lois d'un pays soumis au même pouvoir politique; la nouvelle personnalité intervient dans le conflit des lois de plusieurs pays régis par des pouvoirs politiques distincts et indépendants; l'une s'appliquait à une question de droit interne, l'autre s'applique à une question de droit international. Lorsque, dans tel ou tel territoire, quelque disposition d'une coutume voisine est admise, ce n'est pas à titre de loi propre à des personnes d'une certaine origine, c'est par esprit de justice et dans des vues d'utilité générale, bien qu'il s'agisse d'une loi étrangère. La nouvelle personnalité du droit signifie non plus application d'une loi particulière à une race d'hommes, mais application d'une loi territoriale dans un autre lieu que celui de son ressort. Aussi, tandis que l'ancienne personnalité du droit n'était autre chose que la coexistence paisible, sous le même empire politique, sur le même territoire, de lois parallèles exerçant, chacune dans sa sphère et sur ses sujets propres, une autorité absolue, la nouvelle personnalité du droit apparaît comme le résultat du choc de deux souverainetés, comme un empiètement de l'une sur l'autre, comme l'effacement de la loi locale devant la loi étrangère. D'où cette conséquence : l'ancienne personnalité était de l'essence même des lois; la nouvelle ne sera

pour bien des esprits qu'une anomalie et, jusque dans le dernier état du droit, demeurera une exception. Ainsi s'explique la longue lutte qu'aura à soutenir l'idée moderne de la personnalité du droit, c'est-à-dire l'idée de l'extension des lois, à certains égards, hors de leurs territoires. Mais aussi son triomphe aura-t-il la même durée que notre civilisation moderne, tandis que la personnalité des lois barbares fut éphémère, comme l'état social qui l'avait produite.

Enfin, s'il est besoin d'une preuve plus décisive encore de la différence qui existe entre la personnalité du droit telle qu'elle régnait à l'époque franque et la personnalité du droit qui occupe une certaine place dans le conflit des lois actuelles, que l'on regarde du côté des colonies françaises dont je parlais tout à l'heure, particulièrement du côté de l'Algérie, on l'aura visible, éclatante.

En Algérie, d'une part, la loi territoriale française est en conflit avec les lois territoriales étrangères, et ce conflit se règle comme en France. A la vérité, les étrangers gardent l'usage de leurs lois nationales en ce qui concerne leur état, leurs rapports de famille et leur capacité; la loi de leur domicile régit leurs successions mobilières; relativement à la forme et à la preuve de leurs actes juridiques, ils ont le droit de suivre la loi du lieu où ces actes sont passés, et, pour la substance de leurs contrats, ils sont entièrement libres, ce qui peut encore donner lieu à l'application des lois étrangères. Mais, tout d'abord, il n'en est ainsi que réserve faite de l'intégrité des principes de morale et d'ordre public admis dans la civilisation fran-

çaise; et, quant à leurs successions immobilières, quant aux droits réels affectant leurs immeubles ou leurs meubles, quant aux tribunaux auxquels ils doivent s'adresser, quant à la procédure qu'ils doivent suivre, quant aux délits qu'ils commettent sur le territoire, ils sont soumis à nos lois. L'application des lois étrangères n'a donc lieu que dans une certaine mesure, et pour tous les étrangers elle est la même, à quelque race qu'ils appartiennent. Or l'admission des lois étrangères dans ces limites, c'est ce qu'on appelle, au point de vue du conflit des lois territoriales, la personnalité du droit.

D'autre part, la loi territoriale française, en Algérie, se trouve en conflit avec la loi personnelle des indigènes Arabes, c'est-à-dire avec la loi musulmane, et avec la loi personnelle des indigènes Kabyles. Longtemps même, jusqu'au décret du 24 octobre 1870, elle a été en conflit avec la loi personnelle des indigènes Israélites (1). Et ce conflit est d'une tout autre nature, se règle d'une tout autre manière. Les indigènes musulmans, Arabes ou Kabyles, bien que Français, jouissent de leurs lois propres, qui leur ont été laissées par respect de leur religion et de leurs mœurs, et ils en jouissent avec une étendue particulière qui, presque sans bornes au début de l'occupation française, a, depuis, subi des restrictions successives. Jusqu'en 1841, leur autonomie demeura entière; ils gardèrent même leurs lois et leurs juridictions pénales, sauf

(1) Le décret du 24 octobre 1870 a complétement assimilé aux Français les indigènes Israélites. Il n'en résulte pas que le conflit de la loi française et de la loi israélite n'ait plus d'intérêt; supprimé pour l'avenir, il subsiste quant aux droits acquis dans le passé.

pour les délits commis envers les Français. Jusqu'en 1873, ils ont été maintenus en possession de leurs lois civiles. Aujourd'hui encore, ils ont le droit de vivre, s'ils le veulent, les uns sous la loi musulmane, les autres sous la loi kabyle, non seulement en ce qui concerne leur état, leurs rapports de famille et leur capacité, mais aussi en ce qui regarde leurs successions, qui relèvent de leur statut personnel, les conventions qu'ils passent entre eux, et même, sur une grande partie du territoire, le régime de leurs immeubles. Peu importe, d'ailleurs, que la loi musulmane ou la loi kabyle soit contraire aux lois françaises d'ordre public. Enfin, les Arabes ont conservé, dans une certaine mesure du moins, leurs tribunaux. Mais la conquête est de date récente et, si l'empire de la loi française, aujourd'hui encore, se fait moins sentir aux indigènes musulmans qu'aux étrangers, cette situation ne saurait durer. Eh bien, l'application des lois musulmane et kabyle dans ces conditions en Algérie, c'est à peu près le système de la personnalité du droit tel qu'il fut pratiqué en Gaule au temps des Barbares. Il n'y a pas parfaite identité, puisque les indigènes Arabes ou Kabyles seuls en ont le bénéfice et ne l'ont pas d'une manière absolue; mais l'analogie est manifeste.

Ainsi, la personnalité des lois barbares se reproduit en Algérie et y coexiste avec la personnalité des lois modernes. Ces deux sortes de personnalité apparaissent là avec leurs caractères propres, si profondément différents à tous égards : la première s'appliquant à une difficulté de droit interne, puisqu'elle délimite l'empire de la loi française, de la loi musulmane et de la loi kabyle sur des personnes

soumises au même pouvoir politique; la seconde s'appliquant à une difficulté de droit international, puisqu'elle délimite l'empire de la loi française et des lois étrangères; l'une tenant à un état social transitoire et, par conséquent, après avoir été à peu près absolue, diminuant, s'effaçant de jour en jour; l'autre faisant échec au principe de la souveraineté des États et, par conséquent, enfermée au début dans des limites étroites, mais destinée à croître jusqu'à ce que, la souveraineté des États ayant été bien comprise, elle ait obtenu la place que lui assigne la justice. Nous avons donc là, s'offrant à nous en même temps, la double image de deux phénomènes sociaux qui se sont succédé en Europe du Ve au XIIe siècle.

La personnalité des lois barbares n'engendra pas la personnalité des lois propres à la théorie des statuts. L'esprit d'individualité des Barbares fut-il, du moins, l'une des causes des progrès accomplis par l'idée de personnalité dans sa lutte contre le principe de la réalité?

C'est encore l'opinion de M. Laurent, et M. Laurent fournit encore, ici, lui-même des armes contre sa propre thèse. « Les Germains, dit-il, transportaient aux baronnies et aux châtellenies leur idée de personnalité en ce sens que chaque vassalité était une personne distincte, comme jadis chaque homme libre. L'indépendance du Germain se transforma en souveraineté, et celle-ci était aussi exclusive, aussi absorbante que l'autre. C'est le premier germe de l'État : plus son action était restreinte, plus il y tenait, et moins il voulait souffrir une action quelconque d'un autre État. Il fallait l'empire exclusif de l'idée de

l'État pour y habituer des hommes de race germanique; en écartant toute influence d'une souveraineté autre que la leur, les seigneurs du moyen-âge obéissaient encore au farouche amour de l'indépendance qui animait leurs ancêtres. Ainsi s'explique la réalité des coutumes qui succéda à la personnalité des lois barbares; en apparence, c'est l'expression de deux génies divers, hostiles; en réalité, c'est l'esprit de la même race qui se manifeste sous des formes diverses (1). »

D'après celà, suivant M. Laurent, la réalité des coutumes devrait être attribuée au caractère de la race germanique, de même que la personnalité des lois barbares. Sous cette forme, cette idée serait excessive et inadmissible; car la réalité, c'est-à-dire la territorialité des coutumes fut le résultat d'un certain ordre social, comme l'avait été la personnalité des lois barbares. Mais il est parfaitement vrai que l'esprit d'individualité propre aux Germains eut pour effet d'accentuer et de pousser à bout la réalité des coutumes, comme il avait eu pour effet d'accentuer et de pousser à bout la personnalité des lois barbares. Peut-être est-ce simplement cela que M. Laurent a voulu exprimer. Mais alors, comment peut-il, aussitôt après, nous dire que, dans la seconde partie du moyen-âge, la personnalité qui vint faire échec à la réalité fut précisément la personnalité représentée par les Germains? Comment a-t-il pu dire antérieurement : « Le principe de la personnalité du droit n'est autre chose que le principe d'individualité qui forme le trait caractéristique des peuples que les Romains

(1) Laurent, *Le Droit civil international,* I, n° 198, p. 272.

appelaient Barbares (1)? » Il est manifeste que, si le génie germanique a engendré, dans le système féodal, à l'égard des lois étrangères, un esprit d'éloignement hostile, ce n'est pas à lui que sont dues les concessions faites à ces lois.

Et, en effet, c'est au contraire sous l'influence du droit romain que s'est développée la personnalité moderne du droit, née d'une protestation de la justice contre la territorialité absolue des lois.

Tel n'est pas le sentiment de M. Laurent, et cependant nombre d'aperçus, de remarques, de raisonnements émis çà et là par lui-même y tendent logiquement et se résument dans la théorie suivante. Il y a un principe d'unité, dont la lutte contre la diversité des différentes lois nationales constitue le fond même du droit international privé; car il conduit à faire une place dans chaque État au droit étranger. Or ce principe d'unité vient du monde romain et du christianisme, tandis que la diversité procède des Barbares et de la féodalité. L'unité était, à Rome, l'âme de la politique, de la littérature, de la philosophie, de la législation : tous les peuples n'en firent qu'un; Térence proclama que l'homme ne doit rester étranger à rien de ce qui est humain; Senèque, le commentant, reconnut l'égalité des hommes; Cicéron affirma l'existence d'une loi que la nature fait universelle; le droit romain, enfin, ce droit un et toujours le même, montrant par là qu'il émane de la justice éternelle, est le Code de l'humanité. L'unité s'est réalisée dans le droit romain,

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 177, p. 248.

et l'unité du droit romain a inspiré la communauté du droit dans le conflit des lois; Savigny applique au droit international privé la doctrine de Cicéron (1).

A cette démonstration, faite par M. Laurent lui-même, je n'ajouterai que quelques mots, sans même être bien sûr que je ne me borne pas encore à traduire les idées du savant professeur. L'influence du droit romain sur les progrès de la personnalité dans la théorie des statuts, de même que celle de l'esprit germanique sur la résistance opposée par le principe de la territorialité, se manifestent par le caractère des hommes et des peuples qui ont joué un rôle dans cette sorte de lutte. Quels sont, en effet, les jurisconsultes qui ont mis au jour et développé avec le plus de zèle l'idée de la personnalité du droit? Ce sont, d'abord, les juristes des XIII[e] et XIV[e] siècles, la plupart italiens, tous imbus du droit romain; c'est, ensuite, Dumoulin, qui se partagea entre l'étude des coutumes et celle du droit romain; puis Bouhier, qui soutenait encore, au XVIII[e] siècle, avec une véritable passion, que le droit romain était resté dans toute la France, « presque jusques à son temps », le droit commun, et qui mettait le droit coutumier, « droit incertain et mal digéré », fort au-dessous des lois romaines, « lois méditées avec soin par les plus grands génies et savamment interprétées » (2); c'est enfin Savigny, le grand romaniste de notre siècle, que M. Laurent nous montre donnant la main à Cicéron. A l'inverse, quels

(1) *Le Droit civil international*, I, n[os] 56, 84, 91, 115, 120, 121, 126, 180.

(2) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. 2, 3, 4, et *passim*.

ont été les partisans les plus fervents de la territorialité du droit? Des auteurs animés d'un esprit de particularisme provincial tout-à-fait analogue à l'individualisme des Germains : d'Argentré, le commentateur de la Coutume de Bretagne, des *leges patriæ Britonum*, les Belges et les Hollandais, si fort attachés à l'autonomie de leurs provinces. De même, si l'on considère l'esprit dans lequel, de notre temps, les divers pays accueillent l'application des lois étrangères, on voit que c'est en Italie, le pays de droit romain par excellence, qu'elle est le plus en faveur, et que c'est l'Angleterre, le pays demeuré le plus étranger au droit romain parmi ceux qui ont eu avec lui quelque contact, qui la repousse avec le plus d'énergie.

En résumé, à la question de savoir dans quelles circonstances se produisit la théorie des statuts, quelles en furent les causes, voici, me semble-t-il, ce que l'on doit répondre. La théorie des statuts ne remonte ni au monde romain ni au monde barbare; elle a son point de départ dans la Féodalité. Elle parut après que se fut consommée la fusion des races et que, pour les sociétés nouvelles, étroitement unies à leur territoire, faisant corps avec leur sol, se fut établie la territorialité du droit. Du jour où les sujets des petits États féodaux commencèrent à nouer entre eux des relations juridiques, une rivalité s'éleva entre les lois ou coutumes territoriales : fallait-il que, dans chaque lieu, la loi locale fût toujours et seule appliquée par le juge, ou devait-on, suivant les cas, observer tantôt la loi locale, tantôt une loi étrangère? Le principe fut bien d'abord la territorialité stricte et absolue de la

loi. Mais, de bonne heure, sous l'empire de la nécessité et de la raison, ce principe fléchit et se concilia avec l'esprit de justice. La territorialité du droit et la justice, voilà donc les deux forces dont le choc donna naissance à la Théorie des statuts. Quant au droit romain et au caractère de la race germanique, s'ils ne furent ni l'un ni l'autre l'origine de cette doctrine, ils eurent l'un et l'autre sur ses destinées une grande influence : le génie d'individualité, d'indépendance, d'isolement des Germains, en fortifiant le principe de la territorialité du droit ; le droit romain, en inspirant de son esprit d'unité et d'équité les jurisconsultes qui s'efforcèrent de réagir contre la territorialité du droit, et en les aidant par ses fines analyses à discerner ce que la nature des choses doit faire accorder à l'exterritorialité des lois.

III. — *Empire de la Théorie des statuts.*

J'ai dit plusieurs fois que la personnalité dont il est question dans la Théorie des statuts est une règle de droit international. J'ai voulu par là faire ressortir combien elle est étrangère aux difficultés qui, dans l'intérieur de chaque État, peuvent naître de la coexistence de plusieurs lois s'adressant à des personnes d'origines diverses. Mais l'expression dont j'ai usé semble avoir plus de portée ; elle paraît impliquer aussi que la Théorie des statuts n'était pas limitée au conflit des coutumes ou lois locales d'un même État, qu'elle s'étendait également aux collisions qui se produisaient entre les coutumes ou les lois d'États différents, en un mot qu'elle était déjà le Droit international privé. Or il importe de savoir ce que l'on doit en penser.

Il faut tout d'abord convenir que le nom de « théorie des statuts » répond mal à une telle idée. Les statuts étaient proprement les lois ou coutumes municipales des villes d'Italie. Sans doute, par la suite, on en arriva à qualifier ainsi toute disposition de coutume ou de loi territoriale concourant avec les dispositions des autres lois ou coutumes également territoriales. Mais il n'en est pas moins vrai que parler d'un « conflit de statuts », c'est énoncer surtout une idée de rivalité entre lois locales d'un même pays. En outre, il est certain que l'on s'est principalement placé à ce point de vue lorsque l'on a cherché et donné les règles de la théorie des statuts. Les auteurs italiens supposent le plus souvent en collision les statuts ou coutumes d'Italie, les auteurs français les coutumes de France, les Belges celles des Pays-Bas. La théorie des statuts eut donc pour objet premier et principal la solution des difficultés nées dans chaque pays de la diversité des lois locales entre lesquelles se partageait le territoire.

Cependant, il ne faut pas non plus s'en tenir trop strictement à cette notion, si importante qu'elle soit.

En Italie, même au moyen-âge, les relations avec les étrangers étaient nombreuses, tant à raison de l'affluence des étudiants dans les écoles que par suite du mouvement commercial des cités. D'autre part, l'influence des mœurs et des institutions germaniques y était moindre que dans l'Europe féodale. Aussi, quoique les témoignages à cet égard soient confus et contradictoires (1), semble-t-il bien

(1) V. Laurent, *Le Droit civil international*, I, n°s 205 à 213.

que le droit d'aubaine n'y fut pas aussi rigoureux qu'ailleurs. Il est du moins certain que Frédéric II rendit, en 1220, une ordonnance permettant aux étrangers de tester et de laisser à leurs parents leurs successions. Et l'on doit croire que cet acte ne resta pas lettre morte; car les jurisconsultes italiens se préoccupaient beaucoup d'une question qui, s'il en eût été ainsi, ne se serait pas posée : ils se demandaient si la loi anglaise ou la loi française relative au droit d'aînesse devait être suivie à l'égard des successions laissées par des Anglais ou par des Français en Italie.

Mais il y a plus, en France même, la théorie des statuts s'appliquait, à l'occasion, au concours des coutumes ou lois françaises avec les lois étrangères, et, sur ce point encore, je ne puis partager l'opinion de M. Laurent. Il est vraiment excessif de dire : « Il n'y a plus une trace du cosmopolitisme des glossateurs chez les statutaires : ils sont Français, Belges, Allemands. On pourrait croire, d'après celà, qu'ils traitent du conflit des lois nationales et que notre science va devenir le droit *international* privé. Toutefois celà n'est point. Il est rare que les légistes du XVIe et du XVIIIe siècle s'occupent du conflit des lois étrangères avec leurs lois nationales; les auteurs français ont écrit de gros volumes in-quarto sur les statuts et je n'y ai pas trouvé la mention d'une loi anglaise ou allemande. S'ils citent les coutumes des provinces belges, c'est qu'ils avaient sous les yeux les ouvrages des statutaires belges et hollandais, et ces coutumes ayant la même origine que celles de France, il en résultait un air de parenté qui permettait de les assimiler... On est étonné,

au premier abord, que la jurisprudence et la doctrine n'aient pas décidé les difficultés de droit international proprement dit. Les nations étaient constituées, elles avaient des rapports qui allaient toujours en s'étendant, et néanmoins il ne se présentait pas au parlement de Paris des causes internationales. Il y a de cela une raison qui ne fait pas honneur à la royauté ni aux légistes. Pour qu'il puisse s'agir d'un conflit entre les lois des divers pays, il faut que les étrangers jouissent des droits civils. Or en France ils n'en jouissaient point. C'est la doctrine romaine, et les légistes l'appliquaient avec une rigueur de fer. De là le droit d'aubaine... Il résulta de cet état de choses une conséquence très importante et qui a eu un long retentissement dans notre science. Les statutaires français et belges ne s'occupent pas des lois étrangères; la pratique ignorait ces conflits (1). »

Quelle que soit l'origine du droit d'aubaine, il n'a pas eu de telles conséquences. En premier lieu, alors même que, sur ce point, les documents seraient aussi rares que le pense M. Laurent, il serait bien difficile de croire qu'il n'y eut pas de conflits entre les lois françaises et les lois étrangères. Car le droit d'aubaine n'empêchait pas les étrangers de venir en France, d'y commercer, d'y acquérir des créances ou des biens, d'y contracter des obligations, d'y ester en justice. Il n'empêchait pas les Français de passer des actes hors de leur pays. Les rigueurs mêmes qui frappaient les étrangers en matière de testaments et de successions n'étaient pas générales; elles recevaient

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, nos 257 et 258.

des exceptions fort importantes et des tempéraments de toute nature (1); il arrivait que des successions étaient laissées par des étrangers en France, comme par des Français en pays étranger. Toutes ces causes devaient faire que de temps à autre on avait à se demander si l'on appliquerait ou non les lois étrangères. Et comment, alors, la théorie des statuts ne serait-elle pas intervenue dans un ordre d'idées si voisin de celui où elle avait pris naissance? Or, le fait est d'accord avec la vraisemblance : il suffit de parcourir quelques ouvrages de notre littérature juridique pour y recueillir un assez grand nombre de preuves de l'attention que nos rois, nos légistes et nos parlements prêtaient au concours des lois étrangères avec les nôtres. En voici plusieurs exemples.

En matière de testaments et de successions, M. Demangeat, dans son *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, rappelle ainsi les actes de quelques-uns de nos rois : « Charles VII, en accordant à la ville de Lyon, en 1443, le privilège de trois foires franches, exprime qu'elles sont établies à l'instar de celles de Champagne, qui n'existaient plus, et qu'en conséquence les marchands étrangers qui les fréquenteront, venant à y mourir, *transmettront leurs successions à leurs parents et que leurs testaments seront exécutés comme s'ils étaient décédés regnicoles*. Louis XI, par lettres patentes de 1462, accorda à la même ville de Lyon une quatrième foire franche; et, par l'art. 9 de ces lettres patentes, il est dit que les mar-

(1) V. Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*.

chands étrangers pourront tester et disposer de leurs biens comme bon leur semblera; *que leur testament aura son effet comme si le testateur était mort dans sa patrie;* que si les marchands mouraient intestat, *leurs héritiers recueilleraient la succession suivant les statuts, coutumes et usages de leur pays, comme si la succession se fût ouverte là même,* sans que ces héritiers fussent tenus de payer aucune finance au roi... Cette exemption n'avait évidemment d'autre but que de favoriser le commerce. En conséquence, la jurisprudence décida toujours qu'elle ne s'étendait point aux héritages et aux rentes déclarées immeubles, mais qu'elle avait seulement trait aux deniers, cédules et biens meubles quelconques... Voici ce que contenaient en substance les lettres patentes du 18 janvier 1787, qui furent enregistrées au Parlement de Paris et au Parlement de Grenoble. Il est permis à tout Anglais, sans distinction, qui voyage ou qui réside en France, de léguer ou de donner tous les biens qu'il possède en France (art. 2). Au cas où cet Anglais viendrait à mourir intestat, ses héritiers légitimes recueilleront sa succession, quand même ils voudraient transporter les biens ou leur valeur hors du royaume (art. 3). Toute contestation qui s'élèvera sur la validité d'un testament ou de toute autre disposition émanée d'un Anglais sera décidée par le juge compétent du lieu de l'ouverture de la succession, *conformément aux lois du lieu où la disposition aura été faite* (art. 5). Au cas où la qualité d'héritier serait contestée à un Anglais, le procès sera jugé *conformément aux lois anglaises si la succession est mobilière, conformément aux lois de la situation si la succession est immobilière* (art. 6). Les Anglais

sont habiles à recueillir, soit en vertu d'un testament, soit ab intestat, les biens de nos sujets qui doivent leur appartenir suivant les coutumes du lieu de l'ouverture de la succession (art. 8) (1). »

De ces actes il ressort que, dans la mesure où le droit d'aubaine était écarté en faveur de tels ou tels étrangers, il y avait application des règles de la théorie des statuts relatives aux testaments et successions.

Il en était de même, d'ailleurs, pour les successions laissées par les Français en pays étranger. Brodeau, commentant Louet, déclare avoir été jugé par écrit que la succession mobilière d'un cardinal français demeurant à Rome ne devait pas être régie par les lois de France, quant aux meubles se trouvant à Rome, parce que relativement à eux il avait son domicile dans cette ville (2).

Plus généralement, en toute matière réelle, Challine, au XVII[e] siècle, nous dit dans sa *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France* : « La réalité des coutumes a son effet non seulement à l'égard des Français, lesquels naturellement sont sujets aux lois du royaume, mais aussi à l'égard des étrangers, quand ils prétendent quelque droit sur les héritages situés en France, quoique régulièrement les étrangers ne soient obligés qu'aux lois de leur domicile... En France, la seule possession fait le sujet du roi, dit M. Cujas en sa consultation 3, d'où il tire cette induction raisonnable : *Quamobrem dicemus eum*

(1) Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 155-234.

(2) Brodeau et Louet, lettre C, som. XVII, nº 4.

qui moratur in Italia, si donet alteri bona quæ habet in Gallia, legibus Galliæ obnoxium esse, idcirco donasse eum inutiliter si vivus donationem non insinuarit... An et si donavit Italo? Sic sane. Il en faut dire de même des testaments (1)... »

On peut ajouter, dans le même ordre d'idées, l'arrêt rendu par le Parlement de Paris, en 1729, dont parle M. Demangeat (2) et duquel il résulte que les ambassadeurs étrangers étaient justiciables des tribunaux français et soumis aux lois françaises relativement à leurs immeubles situés en France.

En matière de conventions aussi, la théorie des statuts était applicable aux actes passés en pays étranger.

Brodeau, commentant Louet, vient à examiner « quelles lois on doit suivre pour décider le procès d'un étranger » et pose ainsi la question : « On a demandé si, un étranger, comme un Anglais, plaidant en France, on doit pour la décision de son procès suivre et garder les lois et les statuts d'Angleterre ou bien ceux de France. » Il répond : « La distinction qu'apportent tous les docteurs d'un commun accord est que, *quantum ad decisoria*, il faut juger selon les lois d'Angleterre, *secus quantum ad formas et litis ordinationem*... suivant laquelle distinction il a été jugé par deux arrêts, l'un donné aux Grands-Jours de Lyon, en 1596, confirmatif de la sentence du prévôt de Lyon, l'autre confirmatif de la sentence du prévôt de

(1) Challine, *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes de France*, p. 257.

(2) Demangeat, *eod. loc.*, p. 229.

Paris, que, deux Anglais plaidant en France, l'un demandant à être reçu à prouver par témoins le prêt d'une somme excédant cent livres, l'autre soutenant que la preuve du fait n'était point recevable suivant l'art. 54 de l'Ordonnance de Moulins, (il a été jugé) qu'en ce cas l'Ordonnance n'avait point lieu, d'autant qu'elle va *ad litis decisionem* (1). »

M. Demangeat, qui rapporte ce passage, n'en rend pas compte d'une manière tout à fait exacte. Cela tient à l'opinion qu'il s'est formée sur l'empire de la théorie des statuts. « Il paraît, dit-il, que la distinction des statuts réels et des statuts personnels (et le nom de *statuts* l'indique assez) ne pouvait pas, en général, être invoquée par l'aubain, qu'elle ne s'appliquait guère dans notre ancienne jurisprudence que pour déterminer d'après quelle coutume française devait être jugé un Français : on peut dire, sans s'écarter de la vérité, que dans tout procès où était intéressé un Français, l'aubain aurait vainement réclamé l'application à l'espèce de la loi de son pays. » Mais, du moins, il pense que les lois étrangères pouvaient régir les étrangers entre eux, et, partant de là, préoccupé de concilier avec sa doctrine la règle donnée par Brodeau que « *quantum ad decisoria*, il faut juger un Anglais suivant les lois d'Angleterre, » il insiste sur la circonstance que, dans l'espèce visée par les arrêts cités, le litige se débattait entre deux Anglais, sans s'inquiéter du lieu où le prêt avait été effectué. Il fait observer que Brodeau ne l'indique pas (2).

(1) Brodeau et Louet, lettre C, som. XLII, n° 3.
(2) Demangeat, *ode. loc.*, p. 118 et suiv.

Bouhier, après avoir fait la même observation, émet l'avis que le prêt avait été fait en France, « à cause de la preuve demandée en ce royaume »; ce qui ne l'empêche pas d'ailleurs d'approuver la décision rendue : « car deux étrangers qui passent en France ne sont pas obligés de savoir nos lois et de s'y conformer (1). »

Mais Challine, qui écrivait peu de temps après Brodeau, partant de cet arrêt « célèbre », dit deux fois que le prêt avait été fait en Angleterre, et en même temps il précise la règle qui fut appliquée : « c'est une maxime constante que, *quantum ad decisoria*, s'il est question d'une action personnelle, il faut se régler suivant la loi du lieu où la convention a été faite (2). » On doit donc des arrêts cités par Brodeau conclure qu'une règle de la théorie des statuts, celle qui se formulait en l'adage « *locus regit actum* », était suivie même pour les actes passés en pays étranger, pouvait avoir pour conséquence de faire observer en France même une loi étrangère.

A plus forte raison appliquait-on cette règle aux actes instrumentaires reçus par les officiers publics des pays étrangers. Bouhier dit, à ce sujet : « Revenant à la maxime que, pour les testaments reçus par les officiers publics, il y faut suivre les formalités usitées dans les lieux où ils sont passés, y comprendrons-nous les testaments faits en pays étrangers? Ricard (*Des donat.*, part. I, p. 1293 et suiv.) agite cette question savamment à son

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XXI, nos 205 et 206.

(2) Challine, *eod. loc.*, p. 273.

ordinaire, et fait très bien voir qu'il ne faut point faire à cet égard de différence entre ces testaments et ceux qui sont passés en France. Il confirme cette résolution par quelques arrêts du Partement de Paris auxquels j'en ajouterai deux du nôtre..... » L'un de ces arrêts avait reconnu la validité d'un testament fait devant notaire, à Genève, par un Français originaire de Beaune, sans l'observation des formalités requises par la coutume du duché de Bourgogne (1).

De même, Boullenois suppose le conflit de la loi française avec plusieurs lois étrangères, au sujet des délais dans lesquels les protêts doivent être effectués (2).

Même conflit de lois nationales en matière de questions d'état (majorité, légitimation, mariage), conflit non seulement prévu par les auteurs, mais objet de décisions judiciaires.

Froland, s'appropriant une observation de Pierre des Mazures, nous dit qu'un Français ne pourrait pas, à l'âge de vingt ans, vendre son bien patrimonial sis en Artois, quoiqu'il soit majeur à cet âge, « parce qu'il est sujet aux Coutumes du Royaume de France, suivant lesquelles on n'est pleinement âgé qu'à vingt-cinq ans, et parce que le caractère de sa minorité imprimé par la Coutume du lieu de son domicile originel ne peut être effacé pour avoir contracté hors du lieu de son domicile. » Il ajoute qu'il en serait de même d'une personne originaire du Brabant,

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXVIII, nos 41-44.
(2) Boullenois, *Personnalité et réalité*, I, p. 369-373.

conformément à une curieuse délibération du Conseil provincial d'Artois, adressée sous forme de consultation aux Princes souverains de ce pays (1).

Bouhier examine si le bâtard légitimé par lettres d'un prince étranger serait reconnu comme tel en France. Oui, dit-il, « s'il ne s'agit que de savoir si la tache de la bâtardise est effacée en sa personne; en ce cas on ne doute point que la légitimation ne doive être reconnue partout, même dans les souverainetés étrangères; c'est le sentiment unanime de tous les docteurs. » Mais, ajoute-t-il, les auteurs croient que cette règle n'a pas lieu pour les successions ouvertes dans une autre souveraineté, et il constate que cette opinion a prévalu, comme l'observe Le Bret, en rapportant un arrêt du Parlement de Paris, rendu le 4 mars 1613. Bouhier, d'ailleurs, est d'un sentiment contraire (2).

Boullenois, sur le même point, est plus explicite encore. Après avoir fait remarquer, « quant aux statuts qui décident de la naissance légitime ou illégitime des enfants », que « ce sont ordinairement des lois publiques et politiques de tout un royaume », que « la condition et l'état des enfants dépend de l'observation des lois prescrites pour la validité des mariages », que « ces lois sont faites principalement pour les personnes et pour assurer leur état personnel, en sorte qu'un homme déclaré légitime ou bâtard par un jugement compétent porte cet état partout où il peut aller », il arrive à la légitimation et prévoit précisément le conflit qui s'est élevé, de nos

(1) Froland, *Mémoires sur les statuts*, p. 1580, 1597.
(2) Bouhier, *eod. loc.*, ch. XXIV, nos 12 et suiv.

jours, entre la loi française et la loi anglaise. « C'est pourquoi, dit-il, si par les Loix d'un Royaume, un homme né bâtard est légitimé par un mariage subséquent, ou au contraire, si par les Loix du Royaume tel mariage subséquent ne légitime pas, comme en Angleterre, je suis persuadé que le Français légitimé de cette manière doit être regardé comme légitime partout, même en Angleterre, et que le bâtard Anglais, non légitimé en Angleterre par le mariage, doit être tenu pour bâtard, même en France. J'applique encore cette décision à un enfant Anglais, né en Angleterre d'un concubinage et dont les père et mère Anglais seraient venus demeurer en France et y auraient été mariés sans s'y être fait naturaliser, parce qu'étant véritablement étrangers et comme tels soumis aux Loix d'Angleterre, leur enfant ne peut pas être suivant ces Loix bâtard en Angleterre de naissance et être regardé comme légitime en France..... Que si un enfant était né en Angleterre de père et mère Français et d'un concubinage qu'ils auraient eu en Angleterre, et que les père et mère s'y fussent mariés par la suite et y fussent décédés ; si cet enfant, depuis même le décès de ses père et mère, venait demeurer en France et y réclamer leur bien comme leur héritier, il serait difficile de ne pas l'admettre, à l'exclusion des collatéraux, en prenant des lettres de naturalité. C'est l'espèce de l'arrêt du 21 juin 1668 rapporté par Soëve, parce que cet enfant rentrant dans le sein de la nation, en étant rendu citoyen, et les père et mère originaires Français ayant contracté un mariage valable et revêtu de ses formes, il n'est plus question que d'en appliquer ici l'effet en France où le mariage

subséquent opère la légitimation, laquelle application me paraît favorable pour l'enfant originaire de France et devenu sujet dans le Royaume (1). »

Bouhier recherche quelle est la loi applicable au mariage des Français en pays étranger. Il constate que, d'après l'opinion commune, c'est la loi du lieu où le mariage est célébré, quant aux formalités de la célébration. Mais il est d'avis que ce doit être la loi française quant à la nécessité du consentement des pères et mères, tuteurs et curateurs, et que le mariage défectueux à cet égard doit être annulé, à moins qu'il n'y ait eu bonne foi de la part des époux. Il cite, en ce sens, des arrêts du Parlement de Paris en date du 26 mars 1624 et du 26 juin 1634, rendus à l'occasion de mariages contractés par des Français en Lorraine et en Savoie avec des femmes de ces pays, et maintenus parce que ces femmes avaient ignoré le vice du mariage; un arrêt du Parlement de Paris, du 19 février 1664 et un arrêt du Parlement de Provence, du 11 juin 1662, par lesquels furent cassés les mariages de Français contractés à Besançon et à Avignon à l'insu des parents (2). Boullenois insiste sur l'arrêt du 16 mars 1624, qui acquitta la femme accusée de rapt, mais s'abstint au sujet de la validité du mariage, parce qu'il n'y avait pas d'appel comme d'abus. « Mais, s'il y en avait eu, ajoute-t-il, je doute fort qu'on n'eût pas déclaré le mariage abusivement contracté, supposé que le jeune homme fût mineur : car la minorité dans nos mœurs rend le mineur incapable de

(1) Boullenois, *Personnalité et réalité*, I, p. 62 et 63.

(2) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XXVIII, nos 59-65.

contracter mariage sans le consentement de ses père et mère ou de son tuteur. Cette incapacité affecte le mineur, et elle se prend du domicile. Le jeune homme, que nous supposons mineur, ne pouvait avoir d'autre domicile que celui de ses père et mère; ç'aurait donc été par la loi de France qu'il eût fallu décider la question; et par les Loix du Royaume le mariage était abusif audit cas de minorité. Il ne faut pas croire qu'un mineur puisse ainsi se soustraire à l'autorité de ses père et mère, en allant dans un pays étranger pour contracter un mariage contre leur gré et leur consentement (1). » Quant à la forme du mariage, Boullenois partage le sentiment général et rapporte une consultation des avocats du Parlement de Paris rendue au sujet d'un mariage contracté entre Français en Angleterre. Ce mariage était conforme à la loi anglaise. « De là ils en concluent, dit Boullenois, que, le mariage étant du Droit civil de chaque nation par rapport aux formalités et aux conditions que la loi de chaque pays exige, il est bon et valable dans tout autre, dès qu'il a été une fois contracté dans un pays (2). »

Enfin, en ce qui concerne le régime des biens des époux, Pothier disait : « Lorsque des étrangers, quoique non naturalisés, mais domiciliés en France sous une coutume qui admet la communauté de biens sans qu'il soit besoin de la stipuler, y contractent mariage sans passer aucun contrat de mariage, la communauté légale a lieu entre ces

(1) Boullenois, *Personnalité et réalité*, I, p. 495.
(2) Le même, *eod. loc.*, p. 494.

personnes (1). » Froland, de son côté, rapporte un arrêt du Parlement de Paris, rendu le 29 mars 1640, sur la question de savoir si des époux originaires de Lucques et mariés dans ce pays, mais naturalisés Français, domiciliés à Paris et sans contrat, étaient régis par le statut de Lucques ou par la coutume de Paris quant à leurs intérêts pécuniaires; l'arrêt fait prévaloir, à raison des circonstances de la cause, la loi italienne sur la loi française. Le même auteur donne une autre décision du Parlement de Paris en date du 20 février 1713, d'après laquelle, lorsque des époux anglais, mariés en Angleterre avec un contrat de mariage conforme aux lois de ce pays, sont venus fixer leur domicile en France, il n'en résulte pas une modification de leurs conventions matrimoniales, de sorte que, à la mort de l'un des conjoints, les droits du survivant doivent être réglés suivant les lois anglaises (2).

Et, dans un ordre d'idées voisin, Bouhier, examinant la question de savoir à quelle loi est soumise une indivision entre cohéritiers français à l'égard de biens situés en pays étranger, rapporte un arrêt du Parlement de Besançon, en date du 26 janvier 1740, qui fit prévaloir la loi du canton de Fribourg, c'est-à-dire la loi de la situation des biens, sur la coutume du comté de Bourgogne (3).

J'ai la conviction que de plus longues recherches feraient découvrir dans les ouvrages de nos auteurs et dans

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, 1re partie, chap. I, art. 1.
(2) Froland, *Mémoires sur les statuts*, I, p. 350 et suiv., 385 et suiv.
(3) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXVI, nos 233 et suiv.

nos recueils d'arrêts beaucoup d'autres questions et décisions de même nature. Celles qui viennent d'être énumérées suffisent, il me semble, pour démontrer que le concours des lois ou coutumes étrangères avec les coutumes ou lois françaises n'était nullement inconnu dans notre ancien droit, et qu'il était réglé, comme celui des coutumes de France entre elles, par la doctrine des statuts. Il faut remarquer, en outre, que nos auteurs donnent ces questions ou décisions au milieu de celles, beaucoup plus nombreuses, qui se réfèrent au conflit de nos coutumes, sans indiquer qu'il y ait aucune difficulté à assimiler les deux choses.

Il y a mieux. Dans plusieurs endroits, cette assimilation est faite de la manière la plus formelle. On a vu ce que dit Challine au sujet des lois réelles. J'y ajouterai simplement quelques passages des œuvres de Froland et de Boullenois.

Froland, s'adressant aux membres du Parlement de Paris dans une épître placée en tête de ses *Mémoires sur la nature et la qualité des statuts*, s'exprime ainsi : « Les matières qu'il (son Traité général des statuts) renferme sont tout à fait dignes de vos attentions, et j'ose dire qu'on ne saurait assez priser les questions fameuses de Réalité et de Personnalité qui en dépendent; qui naissent de la diversité des lois observées dans nos Provinces et du commerce de la ville capitale du Royaume avec la plupart des autres Seigneuries et Dominations de l'Europe. »

Boullenois, dans la préface de son *Traité de la Personnalité et de la Réalité des lois*, comme en d'autres endroits de ses ouvrages, d'ailleurs, met sur la même ligne le

conflit des coutumes de France et la rivalité des lois françaises avec les lois étrangères. Il dit, notamment : « Les différentes Nations et les différents Etats, les Provinces même d'un seul Royaume ont des Loix, des Coutumes, des Usages et une Jurisprudence différente. Ce qui est permis dans un endroit est défendu dans un autre... L'homme, d'ailleurs, contracte dans différents Pays et souvent il change de domicile; ces contrats et ces changements de domicile occasionnent encore des contestations sans nombre par la différence des Loix. Cependant toutes ces Loix, ces différentes coutumes sont également souveraines... Il faut donc que le jurisconsulte trouve des règles et des principes pour fixer l'obéissance que cette contrariété de Lois peut juridiquement exiger... Je me représentai toutes les différentes Lois qui rêgnent parmi les Nations comme des Maîtres et des Souverains dont je ne devais pas blesser l'autorité; mais aussi je considérai le monde entier comme une grande République où il fallait mettre la paix et l'intelligence. »

Puis, lorsqu'il aborde le commentaire du Traité de Rodenbourg, il débute ainsi : « La Terre est distribuée en différents Etats et différentes Souverainetés. Ces Souverainetés et ces Etats ont leurs Loix qui leur sont particulières, et ces loix sont souvent opposées les unes aux autres. Ces Loix sont faites pour les personnes ou pour les biens que les personnes possèdent. Les personnes, ou sont domiciliées dans une Souveraineté, ou elles y ont des biens, ou enfin elles ne font qu'y séjourner pendant quelque temps. Ces personnes, domiciliées ou non dans une souveraineté, contractent des engagements personnels par

prêts, par emprunts, etc., et souvent aussi elles vendent leurs biens fonds situés dans un endroit, pour en acquérir situés dans un autre. Enfin, elles font différents actes de commerce dans toute l'étendue de la Terre, tantôt avec leurs Concitoyens, plus souvent encore avec des Étrangers, et ces contrats et actes de commerce civil font naître des contestations qu'il faut décider en justice. »

Telle est pour Froland et pour Boullenois la matière de la Théorie des statuts. N'est-ce pas aussi celle du Droit international privé? Les conflits qui viennent d'être cités et qui occupaient Brodeau, Challine, Bouhier, Froland, Boullenois et Pothier, conflits de la loi française avec les lois anglaise, italienne, suisse, flamande, lorraine, en matière de successions et de testaments, de conventions, de majorité, de mariage et de légitimation, de contrat de mariage et de régime matrimonial légal, ne semblent-ils pas des conflits d'hier? Cependant, il ne faudrait pas non plus que cet assemblage d'espèces disséminées dans les ouvrages de nos anciens auteurs fît illusion. Comparées à celles que soulevait la diversité des coutumes locales, elles étaient en somme assez rares. Il est vrai, et c'est la conclusion de cette étude, que la Théorie des statuts eut en vue premièrement et surtout le conflit des lois et coutumes de chaque pays; mais il est impossible également de ne pas reconnaître, après tant de témoignages, qu'elle fut étendue, sans même qu'il y ait trace à cet égard de résistances ou d'hésitations, au conflit des lois des divers pays. Elle était donc toute prête, en 1804, à devenir en France la base du Droit international privé.

CHAPITRE II.

LA DOCTRINE ITALIENNE.

I. Pourquoi et comment la Théorie des statuts prit naissance en Italie. — II. Caractères généraux de la doctrine italienne. — III. Premières règles; les prédécesseurs et les contemporains de Bartole : Guillaume Durant, Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche, Cinus, Albéric de Rosate, Jean Fabre. — IV. L'œuvre de Bartole. — V. Coup d'œil général sur les successeurs de Bartole. — VI. Les successeurs de Bartole en Italie : Balde, Salicet, Paul de Castre, Alexandre, Rochus Curtius. — VII. Les successeurs de Bartole en France : Masuer, Chasseneux, Tiraqueau, Dumoulin. — VIII. Résumé de la doctrine italienne.

I. — *Pourquoi et comment la Théorie des statuts prit naissance en Italie.*

Comme la Théorie des statuts est un certain réglement de la part qui dans chaque État doit être faite à l'application des lois étrangères, deux conditions étaient nécessaires pour qu'elle se formât. Il fallait, en premier lieu, que des rapports juridiques vinssent à s'établir entre habitants de territoires régis par des lois différentes, rapports soumis aux tribunaux et donnant à choisir entre les lois rivales; il fallait, en un mot, qu'il y eût contact des peu-

ples et de leurs lois. Il fallait, en outre, que la science du droit reparût et eût des représentants attentifs au conflit des lois, s'appliquant, avec le sentiment de la justice et les données de la pratique, à en trouver la solution.

En France, absence totale de ces conditions aux Xe et XIe siècles, alors que les habitants des seigneuries qui se partageaient le territoire étaient étrangers entre eux au point qu'en passant d'une seigneurie dans l'autre ils couraient parfois le risque d'être assimilés aux aubains et, comme tels, d'être réduits à une sorte de servitude. Aux XIIe et XIIIe siècles, à cette immobilité succède un commencement de réveil : on voit s'affranchir les communes, se tenter entre elles quelques essais de commerce; les hommes des divers cantons sortent, se rencontrent, entrent en relations; l'étude du droit se ranime dans les universités de Paris, d'Orléans, de Montpellier, de Toulouse. Déjà les conflits de lois ont dû naître. Cependant, à la fin du XIIIe siècle, les coutumiers n'en disent rien encore. Seuls, quelques romanistes, tels que Pierre de Belleperche et Jean Fabre, proposent dans leurs ouvrages un certain nombre de règles ayant trait à cette matière. C'est qu'ils ont étudié dans les écoles d'Italie ou, du moins, qu'ils sont en communication avec le mouvement intellectuel qui s'y est développé depuis deux siècles.

Tout autre, en effet, avait été la marche des choses en Italie. On sait de quel éclat brillèrent les villes lombardes, au moyen âge. Elles avaient liberté, richesse et puissance; elles présidaient à la renaissance du droit.

Déjà, lors de la ruine de l'Empire romain, elles semblaient naturellement destinées à sortir de bonne heure du chaos des invasions. Nombreuses, pressées comme dans d'autres pays les villages, elles devaient trouver dans cette situation un principe de force; de fertiles vallées et le voisinage de la mer leur offraient des éléments d'activité féconde, leur ouvraient des sources multiples de prospérité. Elles eurent, en outre, la fortune de traverser la période barbare dans des conditions particulièrement favorables. Après être longtemps demeurées en contact avec la civilisation romaine sous la domination des Goths et sous celle des Grecs, elles conquirent en quelque sorte leurs nouveaux maîtres, les Lombards, par une puissance d'attraction que les villes de la Gaule n'avaient pas eue sur les Francs. Les Lombards s'y établirent autant que dans les campagnes. Elles se peuplèrent donc de Germains, mêlés à ceux des anciens habitants que l'invasion n'avait pas fait fuir ou périr; et les Germains y prirent le premier rang : les uns, les hommes libres, formant la plus grande partie de la classe privilégiée; les autres, leurs chefs, gouvernant au nom du roi. La victoire des Francs, d'ailleurs, ne modifia pas cet état de choses, elle augmenta seulement l'élément germanique.

En conséquence, aux IXe et Xe siècles, les villes, comme dans les campagnes les baronnies, revêtirent le caractère de seigneuries féodales. On y distinguait une noblesse, composée des évêques ou comtes, grands vassaux du roi, des capitaines et vavasseurs, bourgeois et fiers de leur bourgeoisie en même temps que vassaux des grands seigneurs; puis les citoyens non nobles, simples bourgeois;

enfin les personnes de condition servile. Ces cités avaient-elles, en outre, conservé quelques débris du régime municipal romain? Des auteurs le pensent et y voient le germe d'où sortirent les communes. Mais c'est un point douteux. Au reste, ce n'était pas nécessaire pour que le goût de l'indépendance vînt à des villes riches, populeuses, guerrières, commandées par la partie de leur noblesse qui faisait cause commune avec la bourgeoisie, protégées par des fossés et des murs comme des châteaux féodaux, inspirées, enfin, soit par le souvenir de leurs anciennes franchises, soit par des réminiscences de la République romaine.

A peine furent-elle délivrées de l'anarchie où l'Itatie était tombée sous les successeurs de Charlemagne que, vers la fin du Xe siècle, avec le règne d'Othon Ier, elles commencèrent à grandir et, sous le nom de communes, à séparer leur personnalité de celle de leurs seigneurs et de leur roi. Puis, aux XIe et XIIe siècles, prenant de plus en plus conscience de leur force, mettant tour à tour à profit l'éloignement de l'Empereur d'Allemagne et l'appui de la Papauté, tantôt obtenant des concessions volontaires, tantôt recourant à la violence, elles s'affranchirent du gouvernement de leurs comtes et évêques, c'est-à-dire du pouvoir royal. Malgré leurs dissensions intestines et leurs sanglantes rivalités, elles devinrent si puissantes qu'il leur suffit de s'unir une fois pour tenir tête à l'Empereur lui-même et lui arracher la consécration de leurs libertés. Le traité de Constance (25 juin 1183) admit définitivement l'existence des communes et leur reconnut de telles immunités qu'elles furent désormais de véritables républiques;

l'Empereur ne garda sur elles qu'une suzeraineté à peu près nominale.

Au XIIe siècle, ces communes ou républiques étaient des États aristocratiques, où les droits politiques appartenaient à trois classes privilégiées : les capitaines, les vavasseurs, les citoyens. Elles avaient leurs assemblées publiques, leurs conseils, leurs juges, enfin leurs consuls qui présidaient au gouvernement militaire et civil et qui, d'ailleurs, furent en dernier lieu remplacés par un magistrat unique, mais électif comme eux, le podestat. Au XIIIe siècle, la prospérité du commerce et de l'industrie fit sortir le peuple, composé des artisans, divisé en corporations de marchands et en corps de métiers, de la situation subordonnée où il avait vécu jusqu'alors ; il acquit le sentiment de son importance, aspira à l'émancipation politique, l'obtint, fut pendant quelque temps le rival de la bourgeoisie et de la noblesse, puis le seul maître. Enfin, au XIVe siècle, les luttes des factions firent tomber les démocraties italiennes sous le joug de la dictature.

A toute époque, chaque ville eut son territoire, dont l'étendue variait avec les événements, surtout avec les vicissitudes de la guerre. Les plus puissantes en tenaient sous leur domination quelques autres. Les seigneurs territoriaux qui, aux IXe et Xe siècles, étaient indépendants, finirent la plupart, de gré ou de force, par se soumettre aux cités voisines, en leur cédant tout ou partie des droits féodaux dont ils avaient joui jusqu'alors et en s'incorporant plus ou moins étroitement à leur bourgeoisie.

Autonomes au point de vue politique, sauf la suzeraineté des unes sur les autres et celle de l'Empereur sur toutes,

les villes lombardes l'étaient également dans le domaine du droit. Il est vrai que toutes étaient régies par le droit commun de la Lombardie, c'est-à-dire par le droit lombard ou par le droit romain. Mais, en outre, chacune avait ses lois municipales particulières, qui portaient le nom de statuts. C'étaient des coutumes, issues en partie des lois lombardes, en partie de nouveaux usages, qui furent rédigées et en quelque sorte codifiées au XIII[e] siècle.

Les villes italiennes n'étaient pas seulement libres et en possession, dans l'étendue de leur territoire, d'une législation propre; elles avaient à un haut degré le goût du commerce et de l'industrie, d'où leur richesse, merveilleuse pour le temps et l'une des sources de leur puissance; elles tenaient en honneur les études juridiques, d'où leur rang à la tête de la civilisation de l'époque. Dans la première moitié du moyen âge, le droit lombard avait été cultivé à Pavie. Au XII[e] siècle, le droit romain, qui n'avait pas cessé d'être la législation dominante dans l'exarchat de Ravenne, dans le duché de Rome et dans quelques villes du Midi, qui d'ailleurs était demeuré à l'état de droit personnel en Lombardie, reprit tout à coup faveur au milieu du mouvement général qui ramenait les esprits vers les institutions romaines. Ravenne possédait encore une école obscure où il était enseigné. Une école semblable se fonda dans une ville voisine, Bologne, qui, tombée tardivement au pouvoir des Germains, avait peut-être conservé plus de droit romain que les autres villes lombardes. Là, les textes de Justinien sortirent de l'ombre où ils étaient restés, sans se perdre, pendant des siècles; la nouvelle école en fit l'objet d'une étude spéciale et

s'y consacra avec une telle ardeur, avec un tel succès que, dès sa naissance, elle jeta un grand éclat : les étudiants y accoururent de tous les points de l'Italie, de toutes les régions de l'Europe. Puis l'étude du droit romain se propagea et en peu de temps l'Italie septentrionale se couvrit d'écoles florissantes.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que les professeurs de droit romain n'étaient pas seulement des hommes de science ; ils prenaient part aux affaires de la cité, à l'administration de la justice ; ils joignaient à un esprit exercé par l'étude l'expérience et l'autorité. Ils se trouvaient donc dans une situation analogue à celle des grands jurisconsultes de l'époque classique, de ceux dont ils étudiaient et commentaient les œuvres, et, s'inspirant du même esprit, ils s'appliquèrent à dégager, à traduire, à développer les aspirations populaires que faisaient naître les mœurs et les besoins du temps. Comme leurs maîtres encore, ils le firent, non pas sous forme d'innovations franches et hardies, mais avec prudence, en rattachant les règles nouvelles aux anciens principes, au moyen de l'interprétation des textes (1).

Ainsi, dans le temps où, au Nord de la France, les villes n'étaient que des communes, jouissant de droits restreints et précaires, subordonnées dans l'ordre politique, isolées,

(1) M. Demangeat (*Cours élémentaire de droit romain*, I, p. 123) a dit : « Nous leur sommes redevables de beaucoup d'interprétations ingénieuses, particulièrement de celles qui n'exigent pas de grandes connaissances historiques ou philosophiques, mais seulement de la sagacité et de la pénétration. » C'est précisément de cette manière qu'ils construisirent la Théorie des statuts.

n'ayant de commerce qu'à l'intérieur de leurs murs ou dans quelques foires auxquelles on ne se rendait pas sans danger, Milan, Gênes, Pise, Florence, Modène, Parme, Ferrare, Vérone, Padoue, Novare, etc., étaient de véritables États, faisant entre eux guerres, alliances et trafic, étendant au loin leur activité commerciale. Tandis que la France du Nord, fière à juste titre de l'université de Paris qui était sans rivale pour la théologie et la philosophie, n'avait plus pour le droit romain, depuis la décrétale de 1220, que l'école d'Orléans, en Italie le droit romain était étudié à ses sources dans les universités de Bologne, de Plaisance, de Modène, de Reggio, de Padoue, de Pise, de Ferrare, de Pérouse, etc. Alors que, dans le reste de l'Europe, la féodalité toute-puissante mettait obstacle aux relations pacifiques des peuples et même aux communications des habitants de chaque pays, en Italie la féodalité était au service de la bourgeoisie et l'esprit féodal était dominé tant par le génie large du droit romain que par les nécessités du commerce.

A la vérité, les avantages naturels et les circonstances favorables qui firent la prospérité précoce des cités italiennes furent en partie les mêmes pour le Midi de la France et le Nord de l'Espagne. Aussi les villes de ces pays devinrent-elles également florissantes aux XI[e] et XII[e] siècles. Mais leur civilisation, plus brillante que forte, ne dura pas : entachée d'hérésie, condamnée par l'Église, attaquée par la féodalité du Nord, elle périt dans la guerre des Albigeois. Et si, aux XII[e], XIII[e] et XIV[e] siècles, des écoles de droit furent fondées à Montpellier, à Toulouse et dans quelques autres lieux, elles n'eurent pas, à cette

époque, une réelle individualité ; le foyer des études juridiques était en Italie.

Sans doute aussi les villes de Flandre conquirent de bonne heure des libertés importantes et s'adonnèrent au commerce et à l'industrie. Mais elles différaient profondément des cités italiennes. Elles étaient des communes plus indépendantes et plus riches que celles de France, mais elles n'étaient que des communes, et, d'autre part, les lointains rapports qu'elles avaient avec le droit romain ne suffisaient pas pour contrebalancer les influences féodales dont elles étaient entourées.

L'Italie septentrionale occupait donc, au moyen âge, une situation politique et sociale unique. De petits Etats nombreux, populeux, voisins, commerçants, y entretenaient des relations fréquentes. Ils avaient des lois municipales, leurs statuts, qui différaient du droit commun, c'est-à-dire, en dernier lieu, du droit romain, qui variaient aussi d'un territoire à l'autre. Il en résulta que, à la suite des déplacements effectués par les sujets ressortissants à ces divers Etats, à la suite des acquisitions, aliénations, testaments ou autres actes accomplis par eux au dehors, des conflits s'élevèrent, soit entre les statuts et le droit romain, soit entre les statuts eux-mêmes.

Il fallut les résoudre. A qui demander des règles ? Des hommes de science et de pratique étaient là, les juristes des écoles ; ils en proposèrent un certain nombre. Mais à quels principes rattacher ces règles ? Les juristes se posèrent, à cet égard, trois questions : 1° Les statuts qui dérogeaient au droit commun étaient-ils valables ? 2° S'ils

étaient valables, quelle étendue d'application devaient-ils recevoir dans leurs rapports avec le droit commun ? 3° Lorsqu'ils concouraient entre eux, comment ce conflit devait-il être réglé ?

La première question était bien singulière. Elle tenait à la situation politique des villes lombardes qui, républiques indépendantes en fait, étaient en droit sujettes de l'empereur d'Allemagne, roi de Lombardie. Elle impliquait de la part des juristes la négation de la souveraineté des cités lombardes. La solution qui en était donnée variait suivant les auteurs. En effet, tous, sans doute, inclinaient à tenir pour non avenus les statuts qui paraissaient contraires aux principes généraux et essentiels ; mais chacun d'eux avait sur ce point et pour chaque statut son sentiment. On verra, dans l'analyse qui sera faite plus loin de l'œuvre de Bartole, des exemples de ces divergences (1).

La seconde question recevait, en principe du moins, une solution uniforme : dans leurs rapports avec le droit commun, les statuts reconnus valables étaient considérés comme des exceptions à une règle générale ; ils devaient donc être enfermés dans d'étroites limites : ils devaient, d'une part, demeurer exclusivement territoriaux, ne recevoir aucune extension au dehors, d'autre part, ne pas s'appliquer aux étrangers, même sur leur propre territoire. Toutefois, à ce point de vue encore, on rencontre des dissidences. Les juristes ne sont pas tous animés du même esprit ; s'ils ont pour le droit romain une admiration commune, quelques-uns y ajoutent à l'égard du droit des

(1) Comp. Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 201.

statuts le plus profond mépris (1). Les dispositions de ces lois particulières sont, d'ailleurs, plus ou moins favorables; on verra Bartole se prononcer pour une large application de celles qui simplifient certaines formes du testament.

Enfin, quant au conflit des statuts entre eux, on pouvait concevoir deux issues. L'une eût consisté à leur donner un caractère de territorialité absolu : chaque ville eût imposé ses statuts dans le ressort de sa juridiction à toute personne et à toute chose, mais au-delà fût restée sans pouvoir. L'autre était d'admettre, dans chaque espèce, pour chaque rapport de droit, la prépondérance du statut indiqué par la raison comme le plus justement applicable. La première eût été conforme au principe féodal de la souveraineté absolue des Etats; la seconde était conseillée par les besoins du commerce et par l'esprit équitable du droit romain. Comme l'influence était au commerce et au droit romain, c'est dans cette dernière voie que l'on entra. On pensa que le conflit des statuts devait être réglé au mieux de l'intérêt général, que, par conséquent, dans certains cas, les juges d'un pays quelconque avaient l'obligation d'appliquer telle ou telle loi étrangère.

C'est ainsi que naquit le droit international privé, sous la forme d'une doctrine que l'on nomma, plus tard, précisément à raison de son origine, la Théorie des statuts (2).

(1) V. Laurent, *Le Droit civil international*, I, p. 276.
(2) Comp. Laurent, *eod loc.*, p. 273-297.

II. — *Caractères généraux de la Doctrine italienne.*

Les auteurs de la doctrine italienne l'ont généralement exposée au cours de l'explication de la loi *Cunctos populos*, la première constitution du titre *De summa Trinitate*, au Code de Justinien.

On s'en est beaucoup étonné. Coquille y a trouvé l'occasion d'une de ces piquantes saillies dont il était coutumier. « La question sur le fait proposé, dit-il, dépend de la question générale tant agitée par les Docteurs si les statuts sont personnels ou réels et locaux, dont le domicile a accoûtumé d'être en l'apparat de la loi *Cunctos populos, C., de summa Trinit.* Et comme ce domicile semble avoir été mal élu et choisi, parce que le texte n'y est aucunement à propos, aussi la question y est traitée trop prolixement pour y être bien traitée. Mais le dessein du premier docteur qui a commencé a été suivi comme par singerie et indiscrète imitation par les autres suivants : tous lesquels à la fille aïans divisé chacun des trois volumes des Digestes et le Code en deux parties, ont travaillé de tout leur pouvoir d'enrichir les premières lectures de chaque partie, en y ramassant pêle mêle toutes les belles questions qu'ils sçavaient (1)... »

Tout en critiquant et se moquant, Coquille comprend et explique. Froland et M. Laurent ne peuvent se rendre compte d'un fait aussi « extraordinaire » (2), aussi « étrange » (3).

J'oserai dire, au contraire, que cette particularité,

(1) Guy Coquille, *Questions et réponses sur les articles des coutumes*, Quest. CXXXI.

(2) Froland, *Mémoires sur les statuts*, I, p. 16.

(3) Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 214.

considérée au point de vue historique, se conçoit à merveille et n'est pas sans intérêt. Les juristes qui, pour traiter du conflit des statuts « élirent domicile » au seuil de la loi *Cunctos populos*, étaient, il ne faudrait pas l'oublier, des commentateurs du droit romain. N'est-il pas naturel que, se proposant, à l'occasion de leurs études ordinaires, de tracer des règles sur la portée respective des différentes lois, c'est-à-dire ayant dessein de s'expliquer sur une question qui domine le droit tout entier, ils l'aient fait en abordant le commentaire d'une partie importante du *Corpus juris?* Je comprends même fort bien qu'ils aient rattaché cette matière à la loi *Cunctos populos*. Ce n'est pas, il est vrai, que la constitution dont il s'agit présente au fond quelque rapport avec le conflit des lois; car elle est placée sous le titre *De Summa Trinitate et Fide catholica*, et les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose y proclament l'obligation pour leurs sujets de se soumettre au dogme de la Trinité. Mais elle commence ainsi : « *Cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperium... volumus...* » Or, on ne saurait le nier, ces mots offraient un thème à des dissertations ayant premièrement pour objet de fixer l'étendue de l'Empire romain, continué, suivant l'opinion générale du temps, par l'Empire germanique, et, par conséquent, de circonscrire le domaine des lois romaines; en second lieu, et par un enchaînement d'idées logique, aboutissant à tracer les limites de l'application des statuts. Telle fut, en effet, la pensée qu'inspira ce membre de phrase. Il suggéra, tout d'abord, à Accurse ou à quelque autre glossateur une observation insérée dans la Glose et conçue en ces termes : « *Argu-*

mentum. Quod si Bononiensis conveniatur Mutinæ, non debet judicari secundum statuta Mutinæ, quibus non subest; cum dicat quos nostræ clementiæ regit imperium.» Puis cette glose, à son tour, arrêta l'attention des successeurs d'Accurse et leur donna l'idée d'exprimer là, plutôt qu'ailleurs, leur sentiment sur le conflit des statuts comme sur l'empire des lois romaines.

Cette explication serait-elle une simple conjecture? Nullement. Nombre d'auteurs l'ont donnée en termes formels. M. Laurent demande « quel rapport il y a entre un dogme incompréhensible et une doctrine juridique, et où est le lien entre les mots *cunctos populos* et les statuts ? » Eh bien, à cette question répondent, entre autres, Pierre de Belleperche, Cinus et Bartole. Le premier commence ainsi : « Vous remarquerez, dit la Glose, que l'ordre de l'empereur n'oblige que ses sujets. C'est ce que signifient ces mots : *Cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperium*, etc. » Il part de là pour expliquer que, si l'empereur gouverne en droit le monde entier, en fait beaucoup de peuples refusent de lui obéir. Puis, arrivant au conflit des statuts, il dit : « La présente loi donne naissance à certaines questions. Elle ne les soulèverait pas, si elle se trouvait à la fin du livre. Mais elle est la première, et cette place la revêt d'un caractère solennel. » C'est alors qu'il entre dans l'analyse des questions qu'il a annoncées (1). Cinus, après lui, suit exactement la même série d'idées, reproduit absolument la même théorie. Le préambule dont il fait précéder l'étude du conflit des lois est ainsi conçu : « Reste à examiner une glose que l'on a ajoutée

(1) Petrus a Bellapertica, *in L. I, Cod., de Summa Trinitate.*

en cet endroit et dont voici les premiers mots : *Argum. Quod si Bononiensis*... Elle a été placée ici au sujet des mots *quos nostræ*....., lesquels nous donnent occasion de rechercher quand et comment les statuts obligent l'étranger » (1). De même, enfin, Bartole, qui eut Cinus parmi ses maîtres, au moment d'aborder sa dissertation sur les statuts, prend soin d'indiquer le lien qui l'unit à la loi *Cunctos populos* et à la Glose : « Maintenant, venons à la glose qui dit : *Quod si Bononiensis*..... » (2).

Cette glose a donc été le point de départ de la doctrine italienne sur le conflit des lois, et loin que, à cet égard, Bartole ait donné l'exemple, comme le dit M. Laurent, c'est lui, Bartole, qui s'est conformé à un usage établi depuis longtemps avant lui. Sans doute, par la suite, plusieurs auteurs, notamment Albéric, Bartole et Balde, composèrent des ouvrages sur les statuts des villes, et l'on comprendrait fort bien également qu'ils y eussent consacré un chapitre à l'examen de l'empire respectif de ces lois municipales. Mais ils ne le firent pas; quelques indications, çà et là, voilà tout ce que ces ouvrages contiennent sur cette matière. Il faut croire que l'habitude était déjà prise de la traiter dans son ensemble en faisant le commentaire de la loi *Cunctos populos*. Peut-être même avait-on le dessein réfléchi de donner des règles applicables

(1) Cinus, *in lib. I, Cod., de Summa Trinitate.*

(2) Comp. Jean Fabre, *Breviarium in Codicem, de Summa Trinitate, l. cunctos populos.* — Comp. encore Albéric de Rosate, *In primam Codicis partem commentaria*, L. I. De même que Pierre de Belleperche, Cinus et Jean Fabre, avant d'en venir au conflit des statuts, il recherche si l'empereur donne ou non des lois au monde entier. Mais il soutient une thèse contraire à celle de ses contemporains. Il démontre que les peuples indépendants de l'empereur en fait le sont également en droit.

non seulement à la compétence des statuts des cités italiennes, mais aussi à celle de toutes coutumes, de toutes lois quelconques.

Au surplus, est-ce que la matière des conflits de lois, jusqu'au jour où par son importance elle est devenue l'objet de traités spéciaux, n'a pas toujours été accessoirement rattachée de façon plus ou moins arbitraire à d'autres sujets? Est-ce que, par exemple, d'Argentré ne l'a pas exposée dans son commentaire de l'article 218 de la coutume de Bretagne, Rodenbourg en tête de son ouvrage sur le droit des époux, Boullenois à propos de la sixième question de son traité des démissions de biens?

Le choix d'une loi romaine, comme base de la doctrine italienne, n'est pas le seul lien qui existe entre cette doctrine et le droit romain. Ainsi que je l'ai déjà remarqué, l'influence du droit romain contribua beaucoup aux premiers développements de la théorie des statuts. C'est chose manifeste : les légistes qui écrivirent sur cette matière faisaient du droit romain leur principale étude; les règles qu'ils ont proposées sont toutes appuyées sur des textes de lois romaines; ils s'appliquèrent, comme l'avaient souvent fait les jurisconsultes romains de l'époque classique, à déduire des principes admis une doctrine nouvelle. Mais, à cet égard, il y eut chez eux exagération et erreur. Le droit romain pouvait bien inspirer des vues générales et une méthode : lorsqu'une législation est fondée sur la conciliation des intérêts humains par la raison, les solutions qu'elle a trouvées relativement aux difficultés d'une certaine sorte sont de nature à suggérer

celles que réclament des questions d'un ordre différent. Mais le droit romain n'offrait pas sur le conflit des lois des règles toutes faites. C'est en cela que les juristes italiens se méprirent. Ils s'imaginèrent à tort que le *Corpus juris* contenait tout, ne pouvait faire défaut à qui le scrutait bien. Aveuglés par leur foi, ils crurent sincèrement avoir trouvé ce qu'ils cherchaient avec tant de confiance; ils donnèrent pour des règles concernant les conflits de lois des décisions qui sont en rapport très indirect, très éloigné avec cet ordre d'idées, quand elles n'y sont pas entièrement étrangères.

Ainsi, par exemple, s'agit-il de décider que, relativement à la forme ou à l'effet des actes, le statut à suivre est celui où l'acte s'accomplit, ils s'autorisent de la loi *Si fundus*, au titre *De evictionibus*, au Digeste, aux termes de laquelle, dans une vente, la garantie doit être donnée conformément à la coutume du lieu où se fait la vente. Outre que cette loi règle seulement une question de fond, non pas une question de forme, elle prévoit une difficulté de droit interne. Comme l'art. 1159 de notre Code civil, elle ne peut fournir, en matière de contrats, pour le règlement du conflit des lois de plusieurs pays indépendants, qu'un argument d'analogie nullement décisif. La même observation vient à l'esprit au sujet de la loi 31, *De testamentis*, au Code. Cette loi admet que le testament fait à la campagne par des hommes illettrés, ignorant le droit commun, peut être rédigé, mais sous certaines restrictions, suivant la coutume locale. Elle contient donc une disposition de droit interne, qui présente même un caractère tout exceptionnel. Et cependant on l'invoque soit à

l'appui, soit à l'encontre de la règle que le testament conforme à la loi du lieu où il a été fait sera partout efficace (1). Sur le point de savoir si la loi d'un pays régit la capacité des étrangers, les juristes italiens répondent par la négative; mais pourquoi? C'est en vertu de la loi 1, § 2, *De tutoribus et curatoribus*, au Digeste, où nous voyons que le président d'une province ne peut nommer de tuteurs qu'aux personnes domiciliées dans cette province (2). Cette règle, concernant les limites de la juridiction de certains magistrats, est absolument étrangère au conflit des lois en matière de capacité des personnes. Enfin, pour établir que la loi locale doit s'appliquer à la hauteur des maisons, même de celles qui appartiennent aux étrangers, le texte qui sert d'argument est la loi 3, *De ædificiis privatis*, au Code (3). Or la difficulté résolue par cette loi est tout autre : on demande à l'empereur si, après la ruine complète d'une maison dans une ville, il est permis de ne pas la reconstruire et de convertir le sol en un jardin; et la réponse est que le président de la province doit statuer conformément aux usages locaux observés en cette matière.

Ainsi les juristes ne cherchent pas seulement à justifier leurs décisions par des considérations rationnelles; ils s'appliquent surtout à les établir sur des textes du droit romain, au moyen d'analogies plus ou moins lointaines. Cependant, parmi les solutions qu'ils proposent, beaucoup sont justes ou peuvent se défendre. C'est que, lorsqu'ils pensent reproduire ou étendre les doctrines des jurisconsultes

(1, 2, 3) Bartole, *in L. cunctos populos*, n°s 14, 16, 22, 24, 26 et 27 de l'édition *Augustae Taurinorum*, 1589.

romains, ils expriment en réalité leur sentiment propre. Sans le dire, peut-être même sans en avoir conscience, ils obéissent aux principes de justice qui se dégagent du droit romain et les appliquent aux besoins de leur temps.

Je viens de dire que les juristes italiens, au fond, sinon toujours dans la forme, s'inspirèrent de la raison pour trouver des solutions au conflit des lois. C'est même là le trait le plus caractéristique de la théorie qu'ils ont édifiée. Je suis donc bien loin de partager, sur ce point, l'opinion de M. Laurent. A la lecture des pages dans lesquelles l'éminent jurisconsulte apprécie l'œuvre de ceux qu'il nomme les glossateurs et particulièrement celle de Bartole, il semblerait que la théorie des statuts reçut, dès l'origine, les bases sur lesquelles on la trouvera certainement établie à compter des écrits de d'Argentré : les glossateurs (ce mot s'applique, dans la terminologie de M. Laurent, à tous les juristes italiens, du XII[e] au XVI[e] siècle) auraient trouvé profondément implanté en Italie le principe féodal de la réalité absolue des coutumes; ils auraient même commencé par l'admettre; puis ils auraient réagi contre ce principe et introduit l'idée de la personnalité des lois; ils auraient, enfin, divisé les statuts en deux classes, celle des statuts réels et celle des statuts personnels : les uns enfermés dans les limites de leur territoire et s'y appliquant aux étrangers comme à leurs sujets, les autres s'étendant hors de leur territoire, s'attachant à la personne et la suivant en tout lieu (1).

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, p. 273-335; V. surtout n[os] 201-203, 220. — Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume du*

Or, telle n'est pas, à mes yeux, la véritable physionomie de la doctrime italienne. Les auteurs de cette doctrine n'eurent pas à combattre le principe de la réalité absolue des coutumes, car il n'existait pas en Italie : on a vu que, par suite des circonstances, la féodalité prit dans ce pays un caractère particulier; que, de bonne heure, en devenant un instrument de puissance pour des villes commerçantes, elle perdit ce qu'elle avait d'étroit, d'exclusif; que, dès le XII[e] siècle, le droit romain fut considéré, sans qu'elle y mît obstacle, comme le droit commun de l'Italie; que les juristes puisèrent en dehors d'elle et dans ce même droit romain un principe qui lui était entièrement étranger, celui d'une certaine communauté de droit dans les rapports des peuples. Aussi est-il plus inexact encore de présumer que les juristes italiens commencèrent à enseigner la réalité absolue des coutumes. Que l'on se reporte à la glose qui servit de point de départ à leur doctrine; ne disait-elle pas que le citoyen de Bologne actionné à Modène ne devait pas être jugé suivant le statut de cette dernière ville (1)? C'est, de même, une erreur d'attribuer aux juristes italiens la distinction systématique des statuts en deux classes. La

duché de Bourgogne (I, p. 657, n° 23), a dit également : « Sur quoi j'observe qu'avant d'Argentré on n'en connaissait que de deux sortes : les réels qui régissaient les choses et les personnels qui régissaient les personnes. »

(1) Ce n'est pas toutefois, non plus, que l'école italienne des XIII[e] et XIV[e] siècles ait inventé le système de la personnalité des lois que préconise l'école italienne de nos jours. M. Laurent tombe dans une exagération inverse de la précédente lorsqu'il dit (n[os] 236, 204) : « Les glossateurs ont une tendance à personnaliser les statuts; s'ils procédaient par principes et par système, ils auraient fait des statuts personnels la règle et des statuts réels une rare exception. On leur a reproché la tendance qui les porte à déclarer personnels les statuts alors même qu'ils concernent les biens. Ce reproche est leur titre de gloire; ils donnent la main à l'école italienne du XIX[e] siècle. »

vérité est qu'ils n'eurent, à proprement parler, aucun système (1). Au lieu de partir d'une règle générale embrassant la plupart des statuts, pour y admettre une exception applicable à quelques statuts seulement, ce qui devait conduire d'Argentré à la division des lois en deux classes, division dont il est le véritable auteur, ils suivirent simplement l'instinct naturel qui porte à rechercher quelle est, dans chaque espèce, entre les lois en conflit, celle que la raison conseille de faire prévaloir. Ils firent donc, non pas deux catégories de lois, mais les divers groupes de dispositions législatives qui leur parurent indiqués par la nature des choses. Si l'on résume leur œuvre dans un coup d'œil d'ensemble, on voit qu'ils examinèrent tour à tour quelle devait être l'étendue d'application des lois locales pour les contrats ou quasi-contrats, pour les délits, pour les testaments, pour les successions, pour les autres rapports de droit; que, poussant plus loin leur analyse, ils distinguèrent, à l'égard des litiges concernant les contrats ou les testaments, la forme de l'acte, le fond, la procédure, les preuves, la capacité des parties. Pour eux, la distinction des statuts personnels et des statuts réels, qui devait acquérir plus tard tant d'importance, ne fut qu'une subdivision entre beaucoup d'autres.

Il est vrai qu'ils n'offrent pas tous un système complet : l'un s'étend plus longuement sur les contrats, un autre sur les délits, un troisième sur les personnes ou sur les successions, etc.; au début, Pierre de Belleperche et Jean

(1) M. Laurent parait le reconnaitre lui-même : « A vrai dire, les glossateurs n'ont pas de théorie arrêtée. » (n° 236). Mais l'ensemble du passage rend sa pensée incertaine.

Fabre se bornent à quelques vues, puis Bartole construit une théorie compliquée et savante, et, à la fin, Dumoulin condense dans un exposé plus simple les règles admises. Sans doute, aussi, ces ouvriers de la première heure sont dans de profondes ténèbres ; la raison qui les guide est encore peu formée et leur inspire parfois d'étranges idées ; le *Corpus juris* ne leur prête que de bien faibles et bien trompeuses lueurs ; ils sont, à chaque pas, entravés par le droit commun qui gêne l'extension des statuts, quand il n'en rend pas la validité douteuse. Mais, du moins, ils ne subissent pas l'oppression des idées féodales, la pire des oppressions pour qui recherche les conditions d'un droit commun de nature à régler la compétence respective des lois, et tous ont le même principe d'étude.

La méthode qui vient d'être décrite se rattache, on ne saurait le nier, au mode général de travail qui fut l'un des traits caractéristiques de l'école au moyen âge et que l'on a qualifié de méthode scolastique. On a remarqué et vivement critiqué le goût des auteurs de ce temps pour les divisions et subdivisions, les distinctions et sous-distinctions, les déductions et limitations, pour la controverse incessante et minutieuse. Je ne prétends pas justifier en général la méthode scolastique. Mais j'estime qu'elle se trouva merveilleusement propre à la recherche des règles concernant le conflit des lois, et que, dans cet ordre d'idées, elle rendit de grands services. En cette matière, il faut nécessairement distinguer et sous-distinguer ; car les conflits doivent recevoir une solution différente suivant la nature des rapports de droit au sujet desquels ils s'élèvent. En cette matière, il faut nécessai-

rement discuter les opinions en présence; car il s'agit d'établir une doctrine. Il est même un autre défaut de la méthode scolastique, le recours continuel aux lois romaines et aux auteurs précédents, qui ne fut pas ici sans quelque utilité. Les juristes des XIII[e], XIV[e] et XV[e] siècles n'auraient pas osé proposer, pour résoudre le conflit des lois, des règles qu'ils auraient crues entièrement nouvelles, sans racines dans le droit romain, et chacun trouvait un point d'appui dans l'autorité des anciens. Je ne nie pas, d'ailleurs, l'abus qui fut fait, même dans la théorie des statuts, des distinctions, des controverses et des citations. Je dis seulement que, là, dans une certaine mesure, l'usage en était légitime, et que la méthode des juristes italiens, scolastique ou non, fut en ce point féconde.

III. — *Premières règles. Les prédécesseurs et les contemporains de Bartole.*

Un long intervalle de temps s'écoula avant que les questions soulevées par le conflit des lois fussent traitées dans les écrits des juristes. L'éveil des cités italiennes remonte probablement à la fin du X[e] siècle, au règne d'Othon le Grand, et cependant ce ne fut guère qu'au XIII[e] siècle qu'apparurent dans les ouvrages les premières règles relatives à l'étendue d'application des statuts. Il y eut ainsi, au début, une période de deux cents ans remplie par les tâtonnements de la pratique, par les décisions improvisées de la justice, par la formation des usages, enfin par l'enseignement de l'école. Puis, lorsque les glossateurs du XIII[e] siècle écrivirent sur cette matière, ils se bornèrent à des observations brèves et rares. Il n'en pou-

vait être autrement. L'étude du droit consistait surtout, alors, à interpréter les textes contenus dans les compilations de Justinien au moyen de gloses interlinéaires ou marginales écrites sur les manuscrits (1). Cette forme de travail a pu, sous certains rapports, donner d'heureux résultats, mais elle était tout à fait impropre à la création d'une doctrine entièrement nouvelle. On ne s'éleva donc pas de prime abord à des vues d'ensemble. Quelques règles isolées, proposées çà et là, à l'occasion du commentaire de telle ou telle loi romaine, comme, par exemple, la glose à laquelle donnèrent lieu les mots *quos clementiæ nostræ regit imperium* de la loi *Cunctos populos*, tels furent les premiers germes de la doctrine italienne des statuts.

Dans la seconde moitié du XIII[e] siècle, lorsque l'ère des gloses eut pris fin et que le commentaire des lois romaines, affranchi de cette première forme, put embrasser en chaque matière un ensemble d'idées, on vit se produire, au sujet du conflit des lois, des groupements de règles plus ou moins nombreuses, plus ou moins claires, plus ou moins bien ordonnées, et cet effort se poursuivit, au XIV[e] siècle, jusqu'à Bartole.

Parmi les prédécesseurs et les contemporains de Bartole qui contribuèrent ainsi à préparer les éléments de son œuvre ou qui édifièrent simultanément des théories qu'il est intéressant de comparer à la sienne, il en est dont je citerai les noms, mais sans m'y arrêter davantage, et d'autres qui méritent soit quelques instants d'attention, soit une courte analyse de leurs doctrines. Les premiers sont :

(1) V. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, traduction Guenoux, III, p. 391 et suiv.

Dinus (1) et *Jacobus de Arena* (2), de la fin du XIII[e] siècle; *Oldradus* (3), qui professa à Padoue de 1307 à 1310, puis à Sienne et à Montpellier, et eut parmi ses disciples Bartole et Albéric de Rosate; *Jacobus Buttrigarius* (4), autre maître de Bartole; *Gulielmus de Cuneo* (5) (Guillaume de Cugneaux), juriste français, qui professa à Toulouse et à Orléans et mourut en 1348; *Johannes Andreæ* (6), contemporain du précédent. Les autres sont : Guillaume Durant, Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche, Cinus, Albéric de Rosate, Jean Fabre. Quatre de ces jurisconsultes sont français.

Ainsi, à cette époque, les romanistes de France prirent une large part à l'élaboration de la doctrine italienne des statuts. Il n'y a pas lieu de s'en étonner. Comme je l'ai déjà remarqué, aux XIII[e] et XIV[e] siècles, la Lombardie était un foyer d'études juridiques rayonnant sur le Midi de la France. Les deux pays avaient entre eux des communications fréquentes. Les juristes italiens venaient quelquefois professer à Toulouse ou à Montpellier. A l'inverse et plus souvent, des juristes français se formaient dans les universités lombardes; puis, les uns restaient en Italie, y occupant des emplois importants, y composant des ouvrages; les autres transportaient dans les universités de Montpellier, de Toulouse et d'Orléans les idées qu'ils avaient reçues des maîtres italiens, les faisaient connaître, y ajoutaient même par leurs écrits et acquéraient ainsi, à leur tour, de l'influence dans l'école italienne dont ils faisaient réellement partie.

(1, 2, 3, 4, 5, 6) V. Savigny, IV, p. 171, 266, 211, 270, 272, 217.

Guillaume Durant.

GUILLAUME DURANT (*Gulielmus Durantis*) (1) naquit en Languedoc et vécut de 1237 à 1296. Elève de l'université de Bologne, il professa à Modène, puis devint un personnage important de la Cour de Rome et évêque de Mende. Il composa de nombreux ouvrages. L'un d'eux, le *Speculum juris* ou *judiciale*, traité pratique de droit civil et canonique, acquit une telle célébrité que l'auteur est presque toujours cité par ses successeurs sous le nom de *Speculator*. Cet ouvrage contient plusieurs décisions relatives au conflit des lois; trois passages, surtout, ont trait à cette matière. Dans une dissertation *De instrumentorum editione* (liv. 2, partie 2e du *Speculum juris*), § 12, nos 15 et 16, Durant donne quelques lignes au point de savoir quelle loi est applicable aux formes du testament. Plus loin, *De sententia et de his quæ ipsam sequuntur*, § 5, n° 2, il met en regard les deux décisions suivantes : Le juge appelé à statuer au sujet d'un contrat passé entre deux personnes d'origine différente doit appliquer la loi du lieu où le contrat s'est formé; mais, lorsqu'il s'agit de savoir si une personne était capable d'être instituée héritière, c'est la loi du pays d'origine de cette personne qui doit être suivie. Enfin, dans la dissertation *De constitutionibus* (liv. 4, partie 1re du *Speculum juris*), nos 5 à 11, Durant réunit plusieurs questions; mais il les traite d'une façon vague et obsure, parce qu'il néglige de préciser les rapports de droit au sujet desquels il prévoit des difficultés; il est cependant un peu plus explicite pour les délits.

(1) V. Savigny, IV, p. 185.

Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche, Cinus.

Les deux Français Jacques de Révigny et Pierre de Belleperche forment avec l'italien Cinus, l'un des maîtres de Bartole, un groupe particulier; car le troisième procède du second et le second du premier.

Jacques de Révigny (*Jacobus de Ravena* ou *de Ravanis*) (1), né en Lorraine, fut élève de *Jacobus Balduinus*, juriste bolonais du commencement du XIII[e] siècle; il enseigna le droit à Toulouse, en 1274, et mourut évêque de Verdun, vers 1296. Ses ouvrages ne se sont pas conservés; mais il est certain qu'ils influèrent beaucoup sur les premiers développements de la théorie des statuts; car ses opinions sont mentionnées dans la discussion des points les plus importants de cette matière par nombre d'auteurs, tels que Cinus, Albéric de Rosate, Bartole, Balde, etc.; et même, suivant une tradition recueillie au XVI[e] siècle par d'Argentré, ce serait lui qui aurait le premier posé la question de savoir quelle loi doit régir la succession laissée dans un pays par un étranger.

Pierre de Belleperche (*Petrus a Bella Pertica*) (2), originaire du Bourbonnais, mourut en 1308. Il se forma à l'enseignement de Jacques de Révigny, professa à Toulouse et à Orléans, devint évêque d'Auxerre, enfin remplit la charge de chancelier de France. Parmi ses ouvrages se trouvent des *Repetitiones in aliquot divi Justiniani impe-*

(1) V. Savigny, IV, p. 192.
(2) V. Savigny, IV, p. 208.

ratoris leges, et la *Repetitio* concernant la loi 1 *De Summa Trinitate* nous offre, à l'occasion de la glose motivée par les mots *cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperium*, l'esquisse d'une doctrine sur le conflit des lois.

Après s'être posé la question générale de savoir *an et quando statutum civitatis liget extraneos*, l'auteur examine successivement et avec quelques détails les cinq points suivants : 1° L'étranger déféré pour un délit aux juges de la cité encourt-il la peine établie par le statut local ou celle que prononce le droit commun? 2° Lorsque, relativement à une convention, des coutumes différentes existent dans le ressort judiciaire du demandeur, dans celui du défendeur et dans celui du juge, laquelle doit être observée? 3° Le testament conforme à la coutume d'un certain lieu est-il valable quant aux biens situés dans un autre lieu où cette coutume n'est pas reçue? 4° En matière de succession, étant donné que la coutume anglaise attribue tous les biens à l'aîné et que telle coutume française prescrit le partage entre les enfants, si quelqu'un meurt en Angleterre et laisse des biens en France dans le ressort de cette dernière coutume, l'aîné aura-t-il tous les biens? 5° La coutume anglaise qui ne reconnaît pas la communauté entre conjoints s'applique-t-elle à des biens situés en France, là où règne une coutume contraire? (Ces deux dernières questions sont réunies et résolues de la même manière).

Voilà quelles sont les principales difficultés que soulève le conflit des coutumes, à la fin du XIIIe siècle, et que discute un juriste français relié à l'école de Bologne par son maître, *Jocobus de Ravena*, élève lui-même de *Jacobus*

Balduinus. Analyse-t-on sa dissertation, on constate que, relativement à la forme des testaments, la *lex loci actus* ne prévaut pas encore, mais que, sur d'autres points, des règles destinées à durer sont déjà reçues. En matière de conventions, notamment, la distinction entre la *litis ordinatio* et la *litis decisio* se trouve nettement tracée : « Les docteurs distinguent, et je suis de leur avis. Ou bien il s'agit *de his quæ ordinationem litis respiciunt*, et alors la coutume à suivre est celle qui règne au lieu du litige. Par exemple, moi, Orléanais, j'attaque un Parisien devant le juge de Chartres; la coutume de Paris est que l'assignation soit donnée par écrit; la coutume de Chartres est contraire; c'est celle-ci qui sera appliquée. Ou bien il s'agit *de his quæ faciunt ad litis decisionem*. Par exemple, quelqu'un m'a vendu un cheval; je lui demande, à titre de garantie et conformément à la coutume de mon pays, des gages ou des fidéjusseurs; il refuse, parce que, dans son pays, ces sûretés sont inconnues. Les docteurs disent qu'il ne faut considérer ni la coutume du domicile du défendeur, ni celle du domicile du demandeur, ni celle du lieu où se débat le procès, mais qu'il faut s'attacher à celle du lieu où le contrat s'est effectué (1). » C'est aussi le principe destiné à prévaloir par la suite en matière de succession qui, d'après Pierre de Belleperche, est généralement adopté : « Les docteurs décident que les biens de France n'iront pas à l'aîné, mais seront partagés entre tous les enfants. » On voit également poindre la distinction des coutumes réelles et des coutumes personnelles : si, relati-

(1) Cette solution est déjà fondée sur la loi *Si fundus de evictionibus.*

vement aux successions et à la communauté, la coutume à suivre, en France, est la coutume française du lieu où sont situés les biens, c'est parce que la coutume française, sur ce point, est réelle : « *Ubi est consuetudo realis, non inspecta persona, ligat res gallicanas... personalia non respiciunt res, sed personas.* » Il est à remarquer enfin que, dès cette époque, relativement à la solution des conflits de lois, les auteurs sont partagés en auteurs anciens et auteurs modernes. Ce sont les modernes (Pierre de Belleperche a sans doute en vue son maître, Jacques de Révigny, mais l'expression semble en comprendre d'autres) qui recherchent quelle loi doit régir les successions ou la communauté.

Cinus (*Cinus*, ou suivant la plupart des éditeurs, *Cynus de Pistorio*) (1), né à Pistoia, en 1270, mort en 1336, eut parmi ses maîtres Dinus et fut lui-même un des maîtres de Bartole. Il professa à Trévise, à Sienne, à Pérouse et à Florence. « Dans la préface de son premier ouvrage, *Lectura in Codicem*, Cinus dit qu'il s'était proposé de faire connaître les opinions des jurisconsultes modernes, et ces jurisconsultes sont surtout *Jocobus de Ravanis* et *Petrus de Bellapertica.* » Cette observation de M. de Savigny se trouve ici absolument juste; car la théorie de Cinus n'est autre que celle de Pierre de Belleperche. Comme le modèle, la copie rattache l'étude du conflit des statuts aux premiers mots de la loi *Cunctos populos* et commence par expliquer que la domination de l'Empereur, universelle

(1) V. Savigny, IV, p. 213.

en droit, ne l'est pas en fait; pareillement et dans le même ordre, elle traite les cinq questions qui préoccupent les esprits à cette époque, celles qui ont trait aux délits, aux conventions, aux testaments, aux successions et à la communauté, en substituant seulement dans les espèces prévues des noms de villes italiennes aux noms de villes françaises; enfin, elle donne généralement des solutions semblables. Toutefois, un progrès s'est déjà réalisé. Quant à la forme des testaments, Cinus enseigne avec fermeté que la loi à suivre est la *lex loci actus*, tandis que, peu de temps auparavant, on tenait pour la *lex rei sitæ.* Ce passage de la dissertation de Cinus est particulièrement intéressant, parce que la question y est traitée avec une certaine ampleur et que l'on y trouve la preuve de l'autorité dont jouissaient les trois auteurs français qui ont été l'objet de la précédente analyse : « Prenons l'hypothèse suivante : la coutume ou le statut de Bologne exige que le testament soit fait devant dix témoins, et c'est le droit commun qui sur ce point est observé à Florence. Une personne qui avait des biens tant à Bologne qu'à Florence a fait (sans doute à Florence) son testament devant sept témoins. Titius, l'héritier institué, vient à Bologne, y réclame les biens qu'y avait le testateur et produit le testament. Les possesseurs des biens opposent la nullité du testament, disant que, pour être valable, il aurait dû être fait en présence de dix témoins. Lequel des deux statuts l'emportera? Nous ne pouvons pas dire qu'il faut considérer le lieu du contrat, puisqu'il s'agit d'un testament. Que déciderons-nous? *Speculator* a traité ce point, suivant son habitude, en rapportant diverses opinions, mais en

s'abstenant de donner la sienne. *Jacobus de Ravena* dit que l'héritier institué aura les biens situés à Florence, mais que les biens situés à Bologne appartiennent à l'héritier ab intestat. Car il affirme qu'il faut toujours s'attacher à la coutume du lieu où les biens sont situés. A la vérité, son opinion semble se heurter au principe que l'on ne peut mourir partie testat et partie intestat; mais à cela je réponds que cette règle, propre au droit écrit, qui est partout le même, n'est plus applicable lorsque des statuts différents sont en présence, que la diversité des statuts permettrait de mourir testat pour les biens situés à Florence et intestat pour les biens situés à Bologne, comme elle permettrait de faire deux testaments, l'un conforme à la coutume de la première de ces villes, l'autre conforme à la coutume de la seconde. *Petrus*, à ce sujet, donne la même décision, lorsque la coutume de l'autre cité est vraiment contraire, mais pense que l'héritier institué doit recueillir tous les biens, si le droit commun est observé dans les deux villes. Certains auteurs plus modernes sont d'avis que l'héritier institué a droit à tous les biens, parce que l'on doit s'attacher au lieu où le testament a été fait, alors même que les biens sont ailleurs. Et je pense que cette opinion doit prévaloir. » On remarquera, toutefois, que dans l'espèce imaginée par Cinus, le testament était conforme au droit commun. Il devait être plus difficile, comme le montrera l'analyse de l'œuvre de Bartole, de faire triompher cette solution pour le testament contraire au droit commun. Il va de soi, d'ailleurs, que toutes les décisions rapportées par Cinus sont fondées sur des lois romaines.

Albéric de Rosate, Jean Fabre.

Guillaume Durant, Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche et Cinus ont écrit avant Bartole, et cet illustre jurisconsulte, qui devait dans sa dissertation sur les statuts les surpasser de beaucoup, ne manque pas de citer leurs doctrines. Albéric de Rosate et Jean Fabre sont des contemporains de Bartole; il n'a pas connu leurs ouvrages, du moins il n'en parle pas.

ALBÉRIC DE ROSATE (*Albericus de Rosate* ou *de Rosciate Bergomensis*) (1), né dans le territoire de Bergame, mourut en 1354. Après avoir exercé la profession d'avocat à Bergame, il y composa des ouvrages, entre autres un commentaire du Code. Bien que ses écrits soient volumineux et qu'il ait assez longuement expliqué la loi *Cunctos populos*, il n'a pas essayé, comme Pierre de Belleperche, Cinus et Jean Fabre, de rassembler et d'exposer là tout ce qu'il pensait du conflit des lois. Après avoir examiné, sans ordre, quelques difficultés seulement, il s'arrête, en disant : « Il y a bien d'autres questions sur la matière des statuts, surtout sur le point de savoir s'ils obligent les étrangers, pour qui ils n'ont pas été faits et qui les ignorent; les docteurs ont coutume d'en traiter ici; je les omets, *causa brevitatis.* » Nous devons le regretter; car Albéric de Rosate était un esprit indépendant (2), et sa longue pratique des affaires avait dû lui suggérer des idées personnelles sur le conflit des lois. Au reste, parmi

(1) V. Savigny, IV, p. 221.
(2) V., ci-dessus, son opinion sur l'étendue de la puissance impériale.

les questions auxquelles il a touché, il en était deux qui avaient à ses yeux une importance capitale; il les qualifie de *pulchræ quæstiones* et y consacre des développements qui ont beaucoup d'intérêt. L'une est relative aux testaments, l'autre aux successions. On a vu qu'elles étaient aussi de celles dont s'étaient préoccupés les auteurs précédents.

Sur la première, celle de savoir quelle loi est applicable à la forme des testaments, Albéric prend parti pour l'opinion que déjà Cinus avait soutenue, comme on l'a vu, que Jean Fabre, contemporain d'Albéric, professait également, et que le suffrage de Bartole allait bientôt mettre hors de doute, mais qui, au commencement du XIV[e] siècle, était encore nouvelle et débattue. Supposant qu'un citoyen de Bergame a fait son testament à Venise, en se guidant sur la coutume de cette ville, il examine si le testament doit produire ses effets à Bergame. *Oldradus*, son maître, et *Jacobus de Arena* avaient enseigné la négative : d'après les lois romaines, disaient-ils, il n'est permis qu'aux habitants de la campagne de faire un testament contraire en la forme au droit commun et cependant valable en tout lieu; à part ce cas exceptionnel, le statut d'une ville dérogeant au droit commun n'est applicable qu'à ses sujets. Cette opinion était en harmonie avec le système généralement adopté sur la solution du conflit des statuts avec le droit commun (1). Albéric de Rosate, cependant, estime que le testament doit produire son effet à Bergame. Au reste, il n'en donne aucun motif rationnel; aux lois romaines invoquées, sans grande utilité, à l'appui de l'opi-

(1) Se reporter ci-dessus, p. 102.

nion contraire, il en oppose d'autres qui ne sont pas plus concluantes.

Quant à la question de savoir quelle loi est applicable en matière de succession, ce qu'en dit Albéric de Rosate est vraiment remarquable. Le voici en substance (1) : « Une personne possédant des biens en divers lieux vient à mourir. On demande, au sujet de son hérédité, s'il faut juger suivant le statut du lieu d'où cette personne était originaire ou suivant le statut du lieu où chaque bien se trouve situé. Les uns soutiennent cette dernière opinion, les autres la première. Et c'est celle-ci qui est la meilleure. Car une disposition de cette nature est personnelle et non réelle, *quia confunditur obligatio per successionem, quasi sit factus creditor idem cum persona debitoris.* Il y a cependant une autre opinion qui est singulière : il faudrait avoir égard au lieu où le défunt est mort, parce que la succession *ab intestat* est une sorte de testament tacite et que les actes de volonté sont régis par la loi du lieu où ils se sont produits. Je crois plus vrai de s'attacher au lieu de l'origine; le lieu de la mort n'est à considérer que si le premier est incertain. » Ce passage a une grande importance, voici pourquoi. Aujourd'hui, sur la question capitale à laquelle il se réfère, la controverse, fermée pendant des siècles, s'est rouverte; deux opinions sont en présence : l'une place les successions dans le statut réel, l'autre les range dans le statut personnel. Or Albéric nous apprend que, de son temps, cette question se posait exactement dans les mêmes termes. On regarde généralement

(1) Je supprime les citations de lois romaines qui embarrassent inutilement l'exposition du sujet.

comme nouvelle et très hardie l'opinion qui fait de la matière des successions une matière personnelle ; il semblerait que jamais la réalité des lois successorales ne fut contestée. Or Albéric la repoussait de la manière la plus formelle, et, d'après son témoignage, il n'était pas le seul qui fût de ce sentiment. Il indique même une troisième opinion et Bartole nous en fera connaître deux autres encore. Ainsi, dans la doctrine italienne des statuts, c'est-à-dire avant que les idées féodales fussent devenues prépondérantes, on hésitait sur la solution de ce problème, qui est une des principales difficultés du droit international privé, et l'hésitation a reparu depuis la ruine des idées féodales ; ce fait n'est-il pas digne d'attention? Au moyen-âge, dans un pays qui s'était affranchi de la féodalité, la personnalité des lois successorales avait des défenseurs ; n'est-ce pas un appui pour ceux qui soutiennent aujourd'hui la même thèse? Il est vrai qu'Albéric de Rosate la justifiait par une considération aussi étrange qu'obscure ; mais elle est, maintenant, fondée sur les raisons les plus solides.

Jean Fabre (*Johannes Faber*) (1), né en France, dans l'Angoumois, fut un célèbre juriste de la première moitié du XIV[e] siècle, et cependant on ne connaît pas exactement la date de sa naissance ni celle de sa mort. Après avoir étudié et professé le droit à Montpellier, il fut avocat à Angoulême, et, en dernier lieu, sénéchal. Il est l'auteur de deux ouvrages qui eurent longtemps une grande auto-

(1) V. Savigny, IV, p. 209; Froland, *Mémoires sur la qualité des statuts*, I, p. 35 ; Laferrière, *Histoire du Droit français*, IV, p. 350 ; VI, p. 255.

rité : un *Commentarius in Institutiones* et un *Brevarium in Codicem*. Dans ce dernier écrit, commentant le titre *De summa Trinitate* et particulièrement la loi *Cunctos populos*, il s'attache surtout, comme la plupart de ses contemporains, à deux questions : Quelles sont les bornes de la puissance de l'empereur et celles de l'autorité du pape? Les statuts ou coutumes s'appliquent-ils aux étrangers?

A cet égard, il distingue les délits, les contrats ou quasi-contrats, les autres matières juridiques, et s'exprime à peu près dans les termes suivants : « Si, sur le territoire de la coutume ou du statut, un étranger commet un délit, la loi locale lui est ou non applicable suivant qu'il connaissait ou non la prescription qu'il a enfreinte. Dans ce dernier cas, cependant, *Dinus* et *Jacobus de Ravena* pensaient que l'étranger devait encor subir la peine prononcée par la loi locale, si le fait était en lui-même illicite ou s'il y allait de l'utilité publique ; mais, dans ces circonstances même, c'est la peine du droit commun qui est encourue, à moins que l'ignorance du coupable n'ait été grossière. — Quant aux contrats ou quasi-contrats, la loi à suivre est le statut ou la coutume du lieu de l'acte relativement à la décision du litige, le statut ou la coutume du procès relativement à la procédure. — Lorsqu'il n'y a en cause ni délit ni contrat ou quasi-contrat, une sous-distinction est à faire : ou bien il s'agit d'une règle concernant la chose, comme celle qui permet au parent d'exercer le retrait d'un bien vendu ; dans ce cas, la coutume à considérer est celle du lieu où la chose est située, quand même le possesseur de la chose aurait son domicile ailleurs ; ou

bien il s'agit d'une règle concernant uniquement la personne, et alors il en doit être autrement. Recherche-t-on quel juge est compétent? En matière réelle, c'est le juge du lieu où la chose est située; en matière personnelle, c'est le juge du lieu du domicile. — Que dire, d'après cela, de celui qui fait son testament dans un pays régi par une certaine coutume au sujet de choses situées dans un autre pays où règne une coutume différente? Il faut décider que, relativement au mode de tester, aux solennités, la coutume à observer est celle du pays où le testament est fait, mais que, relativement au partage des biens et au mode de succéder, c'est la coutume du pays où les biens sont situés. — Enfin, pour ce qui a trait au mode d'exécution d'un jugement, étant donné que la coutume du lieu où la sentence a été rendue et celle du lieu où l'exécution se poursuit sont différentes, c'est à cette dernière qu'il faut se conformer.

Telles sont les règles brièvement tracées par Jean Fabre (1). Elles sont énoncées en termes d'une précision et d'une fermeté remarquables. Elles révèlent aussi de la part de l'auteur un effort pour embrasser dans une vue synthétique l'ensemble des difficultés auxquelles donne lieu, de son temps, le conflit des lois. Il semble même que le plan de la courte esquisse laissée par Jean Fabre ne sera pas sans influence, deux siècles plus tard, sur celui que Dumoulin adoptera pour une dissertation plus étendue.

(1) J'omets ce qui est secondaire, tel que l'examen du cas où il y a contrariété entre la coutume du lieu où un domaine est situé et celle de la seigneurie dont ce domaine relève à titre de fief.

IV. — *L'œuvre de Bartole.*

BARTOLE (*Bartolus a Sassoferrato*) (1) vécut de 1314 à 1357. Il enseigna d'abord à Pise, puis et surtout à Pérouse. Il eut sur le développement de la théorie des statuts une influence à laquelle ne peut se comparer que celle de d'Argentré. Mais, à cet égard, bien des erreurs se sont formées et accréditées dans le cours des siècles.

En premier lieu, Bartole passe généralement, de nos jours, pour être l'inventeur de la théorie des statuts. Or on a vu que des esquisses en avaient été tracées dès la fin du XIII[e] siècle et que l'attention de ses contemporains s'était également portée vers l'étude du conflit des lois. On verra, de plus, que, loin de revendiquer dans cet ordre d'idées la priorité, Bartole a grand soin de rappeler, soit pour les combattre, soit pour s'y appuyer, les décisions de ses devanciers, au nombre desquels il comptait plusieurs de ses maîtres, tels que Cinus et Oldradus. Toutefois, sur ce point, la méprise où l'on est tombé s'explique aisément : si Bartole ne fut ni le premier ni, de son temps, le seul à proposer des règles pour la solution des conflits de lois, il donna aux idées de ses prédécesseurs des développements si étendus, son œuvre personnelle fut à un si haut degré supérieure à leurs travaux et à ceux de ses contemporains, en un mot la théorie des statuts prit tout à coup sous l'effort de sa pensée une telle ampleur que son nom, effaçant ceux des Belleperche, des Cinus, des Albéric et des Fabre, est naturellement demeuré seul attaché au premier âge de cette doctrine.

(1) V. Savigny, IV, p. 223 et suiv.

Il est moins facile de comprendre que l'on se soit aussi trompé sur le système qu'il enseigna. On s'accorde à croire qu'il imprima, dès le principe, à la théorie des statuts le caractère de division générale des lois en statuts réels et statuts personnels. Mais il suffit de lire avec quelque attention ses écrits pour voir qu'il n'en est rien. La division des lois en deux classes est étrangère au système italien; elle sera l'œuvre de d'Argentré au XVI[e] siècle; elle formera l'essence du système français.

L'histoire, jusqu'ici trop libérale ou plutôt inexacte à l'égard de Bartole, est injuste, à un autre point de vue, envers le célèbre jurisconsulte. De toutes ses opinions, qui si longtemps firent une si vive impression sur les esprits, une seule a survécu, la moins digne de survivre. Il avait dit, incidemment et à titre d'exemple, qu'une disposition de loi est réelle ou personnelle suivant que dans ses termes elle se réfère d'abord aux choses ou aux personnes. Des auteurs, à partir du XVI[e] siècle, affectèrent de voir en cette proposition toute la doctrine de Bartole et la critiquèrent avec d'autant plus de vivacité qu'elle était, paraît-il, en grande faveur près des praticiens. Au dernier siècle encore, elle avait conservé quelque autorité devant les tribunaux et rencontrait d'ardents contradicteurs parmi les juristes; Froland (1) et Boullenois (2) s'arrêtèrent longuement à la réfuter. C'est cette idée qui, portée par ces controverses, est parvenue jusqu'à nous. Maintenant, lorsque Bartole est d'un mot rappelé comme l'inventeur de la théorie des statuts, c'est que l'on veut d'un

(1) Froland, *Mémoires sur les statuts*, p. 29 et suiv.
(2) Boullenois, *Personnalité et réalité des lois*, I, p. 16 et suiv.

mot signaler et condamner la fameuse distinction qu'il avait imaginée.

Mais, en réduisant à cela l'œuvre de Bartole, après lui avoir donné dans l'ordre des faits un rang qui n'est pas le sien et lui avoir attribué un caractère qui ne lui appartient pas davantage, on a substitué la légende à la vérité. La vérité, comme on le verra, est que Bartole, s'aidant en partie des matériaux que lui avaient transmis ses prédécesseurs, appliquant la méthode que tous avaient suivie, a construit une théorie fort intéressante, quoique défectueuse en nombre de points, pleine d'aperçus de valeur inégale mais ingénieux, savante, en somme, pour le temps où elle parut, et que cette théorie, où l'idée de faire résulter de l'arrangement des mots le caractère des lois tient une place minime, c'est la doctrine italienne, avec les traits précédemment indiqués, nullement la doctrine que l'on connut en France aux XVII[e] et XVIII[e] siècles.

Après diverses considérations suggérées par les termes de la loi *Cunctos populos*, Bartole commence ainsi l'exposé de ses vues sur l'empire des statuts (1) : « Venons maintenant à la glose *Quod si Bononiensis...* A l'occasion de cette glose, il y a lieu d'examiner deux choses : la première est de savoir si le statut propre à un territoire s'étend aux personnes qui ne lui sont pas soumises ; la seconde, si l'effet du statut se prolonge au delà du territoire. » On pourrait croire, d'après ce début, que Bartole divise les statuts en réels et personnels. Ce serait une erreur. L'in-

(1) *Bartoli in primam Codicis partem Commentaria*, *L. Cunctos populos*, n[os] 13 et s. (Édition *Augustæ Taurinorum*, 1589).

tention de l'auteur est simplement de formuler la question qu'il va aborder en termes aussi compréhensifs que possible : Belleperche et Cinus s'étaient demandé si les statuts d'un pays s'appliquent aux étrangers ; il recherchera en outre si les statuts de ce pays s'appliquent hors de ses frontières; il fera successivement, à deux points de vue distincts, une seule et même étude, celle de l'étendue d'application des statuts.

Au reste, si l'énoncé général du sujet peut faire naître l'idée d'une division des statuts en deux classes, cette illusion se dissipe aussitôt, à l'examen de la marche que l'auteur a suivie. Sa dissertation porte sur neuf points principaux; il traite : 1° des contrats ; 2° des délits commis sur le territoire par les étrangers ; 3° du testament ; 4° des matières qui ne sont ni contrats, ni délits, ni dernières volontés; 5° de l'application aux clercs des statuts faits pour les laics ; 6° de l'extension des statuts hors de leur territoire quant aux dispositions prohibitives ; 7° de l'extension des statuts hors de leur territoire quant aux dispositions permissives ; 8° de l'extension des statuts hors de leur territoire quant aux dispositions pénales ; 9° de l'application des sentences pénales hors des limites de la juridiction qui les a rendues. Cette ordonnance, loin de faire deux classes de statuts, laisse à peine subsister le plan qui semblait indiqué dans le préambule, et l'on verra qu'en effet Bartole ne s'y est pas rigoureusement tenu ; l'analyse qui va suivre montrera qu'il s'est plutôt appliqué à grouper les matières, à les diviser et subdiviser de manière à donner sur chaque point la solution la mieux appropriée à la nature du rapport de droit qu'il a en vue;

si l'exécution de ce dessein prête à de nombreuses critiques, le dessein lui-même est du moins manifeste (1).

I. Des contrats. (*Et primo quæro quid de contractibus*). — Bartole suppose qu'un contrat formé à Pérouse par un étranger fait naître un procès au lieu d'origine de cet étranger; il se demande lequel des deux statuts doit prévaloir. C'est, dit-il, un problème fort complexe et qui a donné lieu de la part des auteurs à de nombreuses distinctions. Quant à lui, il n'exposera pas tous les systèmes; il s'en tiendra seulement à celui qui lui paraît le plus large. Or, la solution doit varier suivant les diverses questions qui peuvent s'élever à l'occasion d'un contrat : — S'agit-il de la forme du contrat (*solemnitas contractus*), il faut avoir égard au lieu où l'acte a été passé (2). — S'agit-il de la procédure de l'instance (*litis ordinatio*), il faut considérer le lieu où l'affaire est jugée. — S'agit-il du fond même du litige (*ipsius litis decisio*), une sous-distinction est à faire. Ou bien le point en question touche aux conséquences naturelles du contrat, aux conséquences que le contrat, dès l'origine, a tenues en germe (*aut quæris de his quæ oriuntur secundum ipsius contractus naturam tempore contractus*); dans ce cas, il faut s'attacher au lieu du contrat (3); et le lieu du contrat doit s'entendre de celui où le

(1) Dans l'analyse de la dissertation de Bartole, je supprimerai, pour plus de clarté, les distinctions qui sont dans les mots, sans avoir rien de réel, et, le plus souvent aussi, les citations de textes, qui embarrassent et obscurcissent l'exposition des idées; on sait que toutes les décisions de Bartole sont fondées sur des lois romaines. (V. ci-dessus, p. 108.)

(2) Le premier des textes cités à l'appui de cette décision est la loi *Si fundus*, *De evict.*, au Dig.

(3) A ce point de vue encore, c'est la loi *Si fundus* qui est citée.

contrat a été formé, non de celui où il sera exécuté (1). Ou bien le point en question touche aux conséquences dérivées après coup du contrat, par suite de négligence ou demeure (*aut de his quæ oriuntur ex postfacto propter negligentiam aut moram*); alors il faut s'attacher, soit au lieu désigné pour l'exécution du contrat, soit, dans le cas où rien n'a été précisé à cet égard, au lieu même de l'instance; car c'est là que se produit la négligence ou la demeure (2).

Tels sont les principes qui, suivant Bartole, doivent diriger le juge, lorsqu'un conflit s'élève en matière de contrats. Ces règles, dit-il, pourront servir à résoudre bien des difficultés, et lui-même en fait quelques applications : il en déduit, par exemple, que les délais de la prescription libératoire sont déterminés par la loi du lieu où l'obligation devait être exécutée, et que la rescision d'un contrat est ou non soumise à la loi du lieu où il a été passé suivant que la cause de la rescision est ou non inhérente au contrat.

Bien des réserves seraient à faire, au point de vue rationnel, sur l'ensemble et sur les détails de ce système. Mais, historiquement, il est l'origine de doctrines qui se sont développées par la suite et qui sont encore enseignées, de nos jours. On y trouve, notamment, établie déjà et de la manière la plus nette la distinction très contestable des *effets* et des *suites* des contrats qui tient tant

(1) C'était alors, comme aujourd'hui, un point controversé. Bartole cite, à l'appui de son opinion, *Dinus*, qui s'était expliqué là-dessus à propos de la loi *Contraxisse*, *De oblig. et act.*, au Digeste.

(2) Argument, entre autres, de la loi 22 *in fine* (*l. vinum*), tit. I, lib. XII, au Dig.

de place dans les ouvrages contemporains. Que l'on parcoure, entre autres, sur cette matière, le Traité de Fœlix, et l'on verra combien d'emprunts y sont faits à la doctrine de Bartole (1). Et cependant Fœlix, qui n'a pas manqué de rappeler, à l'occasion des statuts réels ou personnels, la fameuse distinction dont j'ai parlé précédemment, ne cite pas ici une seule fois, dans ses longues énumérations d'auteurs anciens, celui qui le premier posa les règles qu'ils ont reproduites.

On remarquera, d'ailleurs, que Bartole ne qualifie pas de personnel le statut des conventions, dans le cas même où la loi d'un pays doit servir à la décision du procès engagé dans un autre pays. Cette terminologie ne sera adoptée que beaucoup plus tard. M. Laurent, qui l'approuve, en fait remonter l'honneur à l'école italienne (2). Je la crois essentiellement vicieuse, et l'on voit que l'école italienne n'en est pas responsable.

II. Des délits commis sur le territoire par les étrangers. (*Secundo quæro quid de delictis? Si forensis delinquit hic, utrum puniatur secundum statuta hujus civitatis?*) — Bartole, après avoir rappelé que ce point avait été touché par son maître, *Cinus*, le traite au moyen de distinctions multiples, tenant à la fois à l'existence d'un droit commun et à une conception des exigences de la loi pénale encore imparfaite, mais générale au temps où il vivait (3), et em-

(1) Fœlix, *Traité de droit international privé*, I, p. 223 à 258 (édition de 1866).
(2) Laurent, *Le Droit civil international*, I, p. 312.
(3) Comp. la théorie de Jean Fabre, ci-dessus, p. 129.

preinte d'un grand esprit d'équité. Ou bien le fait commis sur le territoire de la cité est un délit de droit commun, auquel cas il doit être puni d'après la loi locale, conformément à l'opinion de *Dinus*, de *Jacobus de Arena* et de tous les auteurs. Ou bien ce n'est pas un délit de droit commun (c'est sans doute un fait prohibé par des règlements municipaux) ; alors il y a autre chose à considérer : dans le cas où l'étranger est demeuré sur le territoire assez longtemps pour qu'il fût vraisemblablement en état de connaître le statut, il faut encore décider de même; dans le cas contraire, il faut de nouveau prendre garde : si le fait était communément défendu dans toutes les villes, comme celui de faire sortir du blé du territoire sans l'autorisation des pouvoirs publics, l'étranger ne saurait obtenir à raison de son ignorance une absolution complète; mais, si le fait n'était pas interdit d'une manière aussi générale, le délinquant sera excusé, à moins qu'il n'ait connu la prohibition ou que son ignorance n'ait été grossière.

III. Du testament. (*Tertio quæro quid in testamento?* — Bartole suppose qu'un étranger a fait son testament sur le territoire d'une ville, au sujet de biens qui y sont situés. Il se demande si le statut de cette ville est applicable, et il envisage cette difficulté successivement au point de vue de la forme du testament, au point de vue des volontés qui y sont contenues, au point de vue de la capacité du testateur.

C'est à Venise qu'un étranger a testé, suivant la forme autorisée par le statut local, c'est-à-dire en présence de

deux ou de trois témoins. Mais un tel statut est contraire au droit commun, qui exige l'assistance de sept ou tout au moins de cinq personnes. Deux questions s'élèvent, dit l'auteur : en premier lieu, celle de savoir si le statut lui-même est valable; en second lieu, la validité du statut reconnue, celle de savoir s'il est applicable au testament des étrangers.

La première question se posait pour tous les statuts contraires au droit commun. Elle provenait, comme je l'ai dit, de la situation politique des villes lombardes à l'égard de l'Empire : placées sous la domination, au moins nominale, de l'Empereur, avaient-elles le droit de se donner des statuts contraires au droit commun de l'Empire, c'est-à-dire au droit romain? Le fait seul de soulever cette question dénotait chez les juristes la pensée que les villes ne jouissaient pas d'une pleine souveraineté dans le domaine législatif. Pour la résoudre, ils s'inspiraient des principes généraux, et, comme ils ne pouvaient avoir de ces principes qu'un sentiment vague et variable, ils arrivaient à des solutions fort différentes. Ici, précisément, Jacques d'Arena et Bartole étaient en désaccord. Le premier posait en principe que le statut de Venise serait sans valeur en cette matière, s'il s'était établi sans le consentement du Prince; car, au terme de la loi 31, *De testamentis*, au Code, cinq témoins étaient nécessaires là même où le droit était ignoré et où par faveur on n'en exigeait pas sept. Mais comme, suivant lui, la coutume de Venise s'était formée au su et avec l'agrément tacite du Prince, à titre de privilège spécial, elle était valable. Bartole estime que la disposition coutumière dont il s'agit vaudrait

même au cas où le Prince n'en aurait pas eu connaissance; car le nombre des témoins est un élément de la publicité du testament, et les conditions de cette publicilé peuvent varier suivant les statuts. Quant à la loi 31, *De testamentis*, elle a pu mettre des restrictions aux coutumes qui existaient au temps où elle fut rendue, mais elle est étrangère à celles qui se sont formées par la suite. En somme, les arguments des deux adversaires, (et j'omets les moins importants, de même que le nombreux cortège des autres citations puisées au titre *De testamentis*), se réduisent à ceci que, suivant l'un, les principes généraux exigent, en ce point, pour la validité d'un statut contraire au droit commun, l'assentiment de l'Empereur, et que, suivant l'autre, il n'en est rien.

Sur la seconde question, celle de savoir si le statut de Venise était applicable aux étrangers, les vues de Jacques d'Arena et de Bartole n'étaient pas seulement différentes, elles étaient opposées. Le premier s'était prononcé pour la négative. Il tirait argument de plusieurs textes et ajoutait, non sans raison : si la loi 31, *De testamentis*, permet aux paysans de tel lieu de tester en présence de cinq témoins, ce n'est pas à dire que toute personne jouira dans ce lieu de la même faculté. Il terminait par ce raisonnement en apparence décisif : puisqu'un statut est la loi propre à une cité, les étrangers ne sauraient y avoir part. Il s'inspirait ainsi de l'idée que les statuts contraires au droit commun, faisant exception à la règle générale, étaient de droit strict. Cependant Bartole adopte l'affirmative et répond : Sans doute, lorsqu'un statut n'est fait que pour ses sujets, les étrangers n'en doivent pas jouir; aussi

n'y a-t-il pas, en effet, à tirer argument de la loi 31, *De testamentis*, qui a seulement en vue les paysans et qui se fonde sur des motifs spéciaux; mais, lorsqu'un statut dispose d'une manière générale (c'était sans doute le cas du statut de Venise), il doit s'étendre aux étrangers. Fort bien, mais pourquoi? Bartole se borne, ici, à citer la loi 2, *Quemadmodum testamenta aperiantur*, au Code, qui est relative à une autre hypothèse. Mais, plus haut, à titre de considération secondaire, il est vrai, il a dit qu'une coutume dont l'objet est de diminuer le nombre des témoins exigé pour le testament par le droit commun est une coutume *utilis et bona et favorabilis*, au point de vue tout à la fois du testateur, des héritiers et des témoins, et que les solennités d'un testament doivent être placées dans la compétence de la loi du lieu où se fait le testament. N'est-ce pas là le véritable motif qui le détermine en même temps à déclarer le statut valable et à l'étendre aux étrangers, bien qu'il soit contraire au droit commun?

Une analyse plus complète eût dégagé de l'hypothèse prévue une troisième question, visant un conflit possible de statuts : celle de savoir si le statut du lieu où se fait un testament doit, quant à la forme, l'emporter sur le statut du lieu d'où le testateur est originaire. Mais cette troisième question me semble implicitement contenue dans la seconde et sans doute aurait été, comme elle, résolue négativement par Jacques d'Arena, affirmativement par Bartole.

Quant aux volontés du testateur (*circa ea quæ sunt de voluntaria jurisdictione*), c'est-à-dire, sans doute, quant

à l'interprétation de ces volontés, Bartole n'en dit qu'un mot : le statut du lieu où le testament a été fait est celui qui doit être consulté sur ce point, même pour le testament d'un étranger ; il en doit être du testament comme des contrats.

Enfin, en ce qui regarde la personne du testateur, il y a doute. Si le statut d'une ville permet au fils de famille de tester, un fils de famille étranger pourra-t-il y faire son testament? Non, répond Bartole, parce qu'un statut ne peut pas étendre la capacité d'une personne qui ne lui est pas soumise, ni disposer en quoi que ce soit à l'égard de cette personne. La forme des actes rentre bien dans la compétence du législateur sur le territoire duquel ils sont passés, mais il n'en est pas de même de la capacité des personnes. Sans doute encore, la légitimation d'un étranger pourrait s'effectuer dans les formes prescrites par le statut local, mais ce ne serait pas en vertu de ce statut qu'elle aurait lieu. Il en faut dire de même des statuts qui frappent d'incapacité les personnes : si, par exemple, un statut défend au mari d'instituer sa femme, il ne liera certainement pas les étrangers ; et Bartole cite en ce sens la décision de *Speculator* au titre *De sententia*, § *qualiter* (1).

Voilà, certes, une doctrine remarquable. Quelle raison l'auteur en donne-t-il? Aucune. Il s'appuie simplement sur la loi 1, § 2, *De tutoribus et curatoribus*, au Digeste, dont l'objet est tout autre (2). Bartole a eu le sentiment de

(1) V. ci-dessus, p. 118.
(2) V. ci-dessus, p. 110.

l'existence du statut personnel, mais sans pouvoir en faire la théorie. Peut-être même, dans ce passage, a-t-il été principalement influencé par l'idée que les statuts contraires au droit commun sont de droit étroit.

IV. Des matières qui ne sont ni contrats, ni délits, ni dernières volontés. (*Quarto quæro de his quæ non sunt contractus, neque delicta, neque ultimæ voluntates*). — On a vu que, sous cette rubrique, Jean Fabre établit assez nettement la distinction des statuts réels et des statuts personnels (1). Bartole, à cet égard, lui est bien inférieur; car il se borne, à l'occasion d'une espèce, à indiquer en termes obscurs la règle concernant les statuts réels. « Supposons, dit-il, qu'un étranger soit propriétaire, ici, d'une maison; peut-il la surélever? comme cette question porte sur un droit dérivant de la chose elle-même (*cum est quæstio de aliquo jure descendente ex re ipsa*), la coutume à consulter est celle du lieu où la chose est située. » Et l'unique motif de cette importante décision est tiré de la loi 3, *De ædificiis privatis*, au Code, laquelle résout une difficulté différente (2). Ici, Bartole a le sentiment de l'existence du statut réel, de même que, précédemment, il concevait l'idée du statut personnel, sans en demander la raison à la nature des choses. Il lui suffit d'obéir à une sorte d'évidence et de trouver dans quelque texte romain une analogie lointaine.

V. De l'application aux clercs des statuts faits pour les

(1) V. ci-dessus, p. 110.
(2) V. ci-dessus, p. 129.

LAICS. — L'auteur s'étend assez longuement sur ce sujet, qui est étranger à la théorie des statuts considérée dans ses rapports avec le droit international privé.

Ici prend fin la première partie de la dissertation de Bartole. Il s'était proposé d'examiner si le statut s'applique dans les limites de son territoire aux étrangers. Il n'est pas resté strictement fidèle à ce point de vüe; il a traité dans des termes beaucoup plus larges la matière des contrats. Quoi qu'il en soit de ce détail, Bartole a jusqu'à présent exposé des idées remarquables, eu égard au temps où il écrivait, sur les contrats, sur les testaments et même sur les délits; ses divisions sont naturelles et assez simples; parmi les solutions qu'il propose, beaucoup sont exactes ou du moins plausibles; ce qui lui fait principalement défaut, c'est la philosophie du droit.

Quant au statut personnel et au statut réel, il s'en occupe aussi, mais sans les qualifier de ce nom et sans leur donner une attention bien grande : il indique le premier d'une façon incidente, au cours de ses explications sur le testament ; au second il consacre à peine quelques lignes, et l'unique exemple qu'il en donne est peu important; enfin, loin d'en faire, comme on le pense généralement, les deux classes auxquelles devraient se ramener tous les statuts, il ne les oppose même pas l'un à l'autre.

Maintenant, dans la seconde partie de sa dissertation, Bartole va rechercher si les statuts reçoivent quelque application hors de leur territoire. A ce point de vue, il ne divise pas immédiatement le sujet, comme dans sa précédente étude, suivant les matières, en s'attachant suc-

cessivement aux contrats, aux délits, aux testaments et aux autres rapports juridiques. Il distingue d'abord les statuts qui prononcent des prohibitions non pénales, les statuts qui confèrent des facultés et les statuts relatifs aux délits ; puis, dans chacune des deux premières sections, il fait des subdivisions dont quelques-unes sont assez mal définies. De là des complications inutiles, qui rendent cette seconde partie fort inférieure à la première. Les solutions qu'on y trouve sont elles-mêmes moins souvent judicieuses.

VI. De l'extension hors du territoire des dispositions prohibitives non pénales. (*Sexto videndum est an statuta vel consuetudines porrigant effectum suum extra territorium. Quod examinandum est per multas quæstiones : quia quædam statuta sunt prohibitoria non ratione pœnæ, sed ratione alterius solemnitatis; quædam sunt permissiva*; *quædam prohibitiva. Circa primum sic dico...*). — Parmi les prohibitions, il en est qui se réfèrent à la forme, d'autres au fond même des actes, d'autres aux personnes.

Quant aux premières (*aut statuta sunt prohibitiva ratione solemnitatis alicujus actus*), comme la défense de faire un testament ou quelque autre acte autrement qu'en présence de deux notaires, le statut ne s'étend pas au delà du territoire qui lui est propre ; car, en matière de formes, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il faut toujours considérer le lieu où l'acte s'accomplit, qu'il s'agisse de contrats ou de testaments.

Quant aux prohibitions de la seconde catégorie (*aut*

statutum est prohibitivum in rem et respectu rei), comme la défense faite à l'un de deux copropriétaires d'aliéner sans le consentement de l'autre, le statut s'étend au delà du territoire; en quelque lieu que l'aliénation s'effectue, elle est nulle; car une prohibition de cette nature porte sur le fond même de l'acte (*quia talis dispositio afficit rem et impedit dominium transferri*) (1).

Quant aux prohibitions de la troisième classe (*aut statutum est prohibitivum in personam*), il faut distinguer suivant qu'elles sont favorables ou odieuses. — Au premier cas (*aut statutum continet prohibitionem favorabilem*), le statut de la cité s'impose à tous les citoyens, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Tel est le statut qui, en vue de protéger les personnes exposées par la faiblesse de leur âge aux captations, enlève aux mineurs de vingt-cinq ans la faculté de tester, ou celui qui défend aux époux de se faire des legs, afin d'empêcher que l'affection n'expose l'un à se laisser tromper et dépouiller par l'autre. Parmi les prohibitions favorables il faut aussi placer l'interdiction prononcée par jugement; elle doit étendre son effet sur tous les biens de l'interdit, en quelque lieu qu'ils soient situés, puisqu'elle a pour but d'en prévenir la perte. — Au second cas (*aut statutum continet prohibitionem odiosam*), le statut de la cité ne s'étend pas au delà de son territoire. C'est pourquoi le statut qui enlève aux filles le droit de succéder ne doit pas s'appliquer aux biens situés en d'autres lieux.

(1) Bartole a principalement en vue, comme le montrent les citations de lois romaines qu'il fait, la défense adressée au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de sa femme.

Ce passage prête beaucoup à la critique.

L'auteur paraît considérer tour à tour en des sens différents la question qu'il traite, sans en prévenir le lecteur. Tantôt, semble-t-il, il s'agit de la validité d'un acte fait en pays étranger par le sujet d'une cité et déféré aux juges mêmes de cette cité; tantôt il s'agit de l'effet d'un statut sur des biens situés sur un territoire indépendant de ce statut. Ce sont des points de vue bien différents, qu'il eût fallu nettement distinguer. Il eût fallu aussi, dans le dernier cas, dire à quels juges la question était soumise.

D'autre part, la distinction des statuts favorables et des statuts odieux, distinction destinée, comme tant d'autres conceptions de Bartole, à fournir une longue carrière, ne saurait être admise comme un criterium utile pour la solution du conflit des lois, au moins avec le rôle que lui attribue Bartole. Que, dans un pays, le sentiment de réprobation soulevé par une loi étrangère, se combinant avec les exigences de l'ordre public, fasse écarter cette loi lorsque les règles générales du droit international privé conduiraient à la faire accueillir, c'est juste, bien que d'une application difficile. Mais fonder *a priori* la compétence respective des lois sur l'appréciation morale que l'on en fait, appréciation qui varie nécessairement avec les vues individuelles, c'est chose chimérique; c'est ouvrir sans utilité dans la doctrine une source de débats sans fin. On verra, en effet, les dissentiments qui s'élevèrent entre Bartole et son disciple Balde.

Cependant, il serait excessif aussi de condamner cette idée d'une manière absolue. A quoi servait-elle? A étendre l'application des statuts, lorsque la justice paraissait le

commander ; à ne pas l'étendre, dans le cas contraire. Or, c'est bien là le principe dirigeant de tout légiste qui se demande, au sujet de telle ou telle disposition de loi, si elle doit ou non avoir un effet extraterritorial. Le véritable défaut de cette distinction était de porter sur le mérite des dispositions législatives, tandis qu'il eût fallu s'en prendre à leur objet; les légistes italiens auraient dû, non pas examiner la légitimité de chaque statut, mais en considérer la nature; car ils se proposaient, ici, non de solliciter la réforme des mauvaises lois, mais de régler le conflit des lois, bonnes ou mauvaises.

VII. De l'extension hors du territoire des dispositions attributives de facultés. — Ici, Bartole montre bien le double aspect de la question. Il y a, dit-il, à examiner deux choses : l'acte permis peut-il être accompli hors du territoire régi par le statut qui l'autorise? L'acte régulièrement accompli dans le lieu où il pouvait l'être produira-t-il ses effets au dehors? Mais il déclare qu'il traitera ces deux points en même temps. Il le fait, d'ailleurs, au moyen de distinctions nouvelles.

La faculté dont il s'agit peut avoir le caractère d'un privilège naturellement limité au lieu où il a été conféré. Ainsi quelqu'un se trouve, en vertu du statut d'une ville, investi de la fonction de notaire. Pourra-t-il dresser les actes de son ministère hors du territoire de cette ville? Non, parce qu'il tient son pouvoir non du Prince, mais d'une autorité inférieure. Mais les actes qu'il aura dressés dans les limites du territoire de la cité devront faire foi

en tout lieu. C'est ainsi que l'émancipation accomplie devant le magistrat auquel une loi municipale a donné compétence à cet égard sera partout efficace. Il s'agit, en effet, de la forme plutôt que du fond.

Quelquefois, un statut, en autorisant ce qui est déjà permis par le droit commun, fait plus et supprime une restriction que le droit commun avait établie. Et cela peut se produire soit en matière de formes, soit en matière de capacité.

En premier lieu, c'est un empêchement de forme qui est écarté par le statut. Par exemple, tandis que le droit commun exige pour la validité du testament la présence de sept témoins, il y a tel statut d'après lequel quatre témoins suffisent. Un testament fait sur le territoire de ce statut et conforme à ses prescriptions vaut-il à l'égard des biens du testateur situés dans d'autres pays? « Nombre de jurisconsultes ont examiné cette question, entre autres *Hubertus de Bobio* et d'anciens juristes ultramontains dont les dires sont rapportés par *Speculator*. Leur opinion, au reste, n'apparaît pas clairement. Puis est survenu *Jacobus de Ravena*, d'après lequel l'héritier institué doit avoir seulement les biens situés dans le territoire, les autres allant à l'héritier ab intestat. *Cinus* fut d'abord de cet avis. Mais, récemment, *Guillelmus de Cuneo* s'est prononcé pour la validité entière du testament, pour l'extension de ses effets à tous les biens, en quelque lieu qu'ils soient situés. *Cinus* s'est rallié à ce sentiment. Et c'est effectivement le meilleur. »

Nous possédons maintenant l'ensemble de la théorie

qui s'était développée dans l'espace d'une centaine d'années relativement à la forme du testament. Cinq questions s'étaient posées et avaient été résolues d'une façon définitive, au moins pour l'école italienne.

1° Le statut qui diminuait le nombre des témoins requis par le droit commun était-il valable ? Nous avons vu Bartole décider l'affirmative sans admettre les réserves que proposait Jacques d'Arena (1).

2° Ce statut était-il, pour le testament fait sur son territoire, applicable aux étrangers? Oui encore, a répondu Bartole, contrairement à l'opinion du même auteur (2).

3° Le statut qui exigeait la présence de deux notaires devait-il être respecté à l'égard des testaments faits hors de son ressort? Bartole a donné sans difficulté une réponse négative (3).

4° Le notaire investi de sa fonction par le statut d'une ville pouvait-il agir hors du territoire de cette ville? Réponse de Bartole également négative et non contestée (4).

5° Le statut qui diminuait le nombre des témoins requis par le droit commun était-il, pour le testament fait sur son territoire, applicable aux biens situés en pays étranger? Cette dernière question formait en quelque sorte le complément de la seconde. Elle avait suscité une vive controverse. Au début, en France surtout, et sans doute à raison de la souveraineté féodale des coutumes, on inclinait à restreindre l'effet du statut concernant la forme du testament aux biens situés dans l'étendue de son ressort. C'était en ce sens que s'étaient prononcés avec plus ou

(1, 2, 3, 4) V. ci-dessus, p. 139, 140, 145, 148.

moins de fermeté Guillaume Durant, Jacques de Révigny et Pierre de Belleperche (1). Au commencement du XIVe siècle, il y eut hésitation; l'enseignement de Cinus y correspond et représente la transition qui s'effectua alors de la première opinion à celle qui devait prévaloir; Bartole, en effet, nous apprend que son maître les professa successivement l'une et l'autre. Enfin, Guillaume de Cugneaux, Albéric de Rosate, pour qui c'était une des deux belles questions que présentait le conflit des statuts, Jean Fabre (2) et Bartole admirent que le statut dont il s'agissait devait revêtir le testament conforme à ses prescriptions d'une valeur universelle.

En résumé, toutes ces décisions se ramènent à celles-ci : la forme du testament est soumise au statut du lieu où il se fait. C'est l'origine de l'adage *locus regit actum*. Comme on le voit, il n'est pas exact d'attribuer cette règle à Bartole, ainsi qu'on le fait d'ordinaire. Il n'en est ni le seul ni le premier auteur. Mais il est vrai qu'il mit plus de soin que tout autre à examiner la double question de savoir si la loi locale est applicable à la forme du testament des étrangers et si le testament conforme à la loi locale est valable à l'égard des biens situés en pays étranger, qu'il y donna avec fermeté une double réponse affirmative, et que, grâce à son autorité, cette double solution, dans l'école italienne du moins, fut désormais hors de controverse. Ce n'est pas, d'ailleurs, qu'il l'ait fondée sur des raisons bien satisfaisantes. On connaît les motifs qui le déterminèrent au sujet de la première question. Quant

(1) Se reporter, ci-dessus, aux p. 118, 121, 123, 124.
(2) V. ci-dessus, p. 126, 130.

à la seconde, ils consistent en des arguments d'analogie et de textes parmi lesquels deux seulement sont dignes de quelque attention : la loi 31, *De testamentis*, au Code, déclare que le testament fait à la campagne en présence de cinq témoins est valable en tout lieu ; de même que les actes passés devant un juge doivent faire foi pour un autre juge, de même le testament régulièrement dressé dans un certain lieu doit avoir efficacité partout ailleurs. Au fond, la raison décisive aux yeux de Bartole, bien qu'il ne l'exprime pas ici, me paraît être celle qu'il a indiquée plus haut : le statut qui réduit le nombre des témoins exigé par le droit commun pour le testament est un statut favorable, et la forme du testament relève naturellement de la loi locale. Mais pourquoi la loi locale est-elle la loi compétente en cette matière? Voilà ce que l'auteur ne sait pas dire.

En second lieu, c'est un empêchement relatif à la personne que supprime un statut pour conférer une faculté plus pleine: comme le statut qui permet au fils de famille de tester, ou celui qui autorise l'institution des enfants *spurii;* choses prohibées l'une et l'autre par le droit commun. Admettons, dit Bartole, que de tels statuts soient valables ; encore y a-t-il lieu de se demander s'ils peuvent produire leur effet hors du territoire : si, hors du territoire le fils de famille peut tester, le *spurius* être institué. Il répond, sans hésiter : non; car ce n'est pas le Prince, c'est une autorité inférieure qui a conféré ces facultés ; elles ne sauraient s'exercer au delà de la juridiction du pouvoir qui les a concédées. Mais, poursuit-il, une

question s'élève et elle est fréquente : lorsque la personne qui a reçu cette capacité fait son testament ou bien est instituée et fait adition dans la ville même où elle est capable, ne doit-on pas donner effet au testament ou à l'adition d'hérédité relativement aux biens situés dans le ressort d'une autre ville? Après une longue discussion, où se combattent beaucoup de raisons et de textes sans valeur, Bartole se prononce encore pour la négative. Il n'en donne vraiment aucun motif sérieux. Il pense que les statuts contraires au droit commun peuvent s'étendre au delà du territoire s'ils règlent la forme des actes, et ne le peuvent pas s'ils règlent la capacité des personnes, que l'application des premiers dans le ressort des autres statuts n'a rien d'excessif, tandis que celle des seconds serait une atteinte aux statuts des lieux où les biens sont situés; il insiste beaucoup sur cette distinction; mais, en somme, il ne la justifie pas.

Quoi qu'il en soit, ce qu'il faut retenir de ce passage, combiné avec ce qui est dit sur la sixième question, c'est que les statuts concernant l'état et la capacité des personnes, qui, dans le dernier état de la théorie des statuts, seront personnels, c'est-à-dire auront un effet extraterritorial, n'avaient ce caractère dans la doctrine de Bartole que sous deux réserves fort importantes : s'ils étaient prohibitifs, il ne fallait pas qu'ils fussent odieux; s'ils étaient attributifs de facultés, il ne fallait pas qu'ils fussent contraires au droit commun.

Parvenu à ce point de son étude, grâce aux éléments de décision qu'il a préparés, Bartole est en état d'aborder

une question qu'il semble avoir jusque-là réservée : celle de savoir quelle loi est applicable à la succession des étrangers. C'était, de son temps comme du nôtre, l'un des problèmes les plus ardus que soulève le conflit des lois. Posé, au XIII[e] siècle, par Jacques de Révigny, si nous en croyons d'Argentré, il avait été touché par tous les prédécesseurs de Bartole, et nous avons vu quelle importance y attachait Albéric de Rosate (1). La décision que va donner Bartole est remarquable et a été fort remarquée; elle l'a même été beaucoup plus que toutes les autres doctrines qui la précèdent ou la suivent. Mais, ce qui a si vivement attiré l'attention, ce n'est pas ce que cette décision contient d'essentiel et de judicieux; c'est d'abord la distinction de certains statuts en réels et personnels qu'elle suppose préalablement reçue, c'est ensuite le moyen de reconnaître ces deux catégories de lois que propose incidemment l'auteur.

Comme je l'ai déjà dit, ce passage de la dissertation de Bartole est le seul dont on ait généralement gardé le souvenir (2), et encore ne s'est-il conservé que réduit à une ligne. Le voici dans son intégralité (3) : « La coutume anglaise veut que le premier né recueille la succession tout entière ; de là surgit une question au cas où quelqu'un, à sa mort, laisse des biens en Angleterre et en Italie. *Jacobus de Ravena* et *Guillelmus de Cuneo* soutiennent que, pour les biens situés en Angleterre, on doit juger conformément à la coutume de ce pays, et que, pour les biens situés

(1) V. ci-dessus, p. 127.
(2) V. ci-dessus, p. 132.
(3) Sauf les citations des lois romaines, qu'il est inutile de reproduire.

en Italie, on doit appliquer le droit commun qui prescrit le partage entre les frères. C'est aussi l'avis de *Cinus*. D'autres disent qu'il faut considérer le lieu où s'est effectuée l'adition d'hérédité, comme étant celui où le quasi-contrat a pris naissance, de même qu'en matière de contrat nous considérons le lieu où le contrat s'est formé. Quant à moi, il me semble qu'il faut examiner avec soin les termes de la coutume ou du statut. Ou bien, en effet, ils disposent en vue des choses, par exemple en disant : que les biens du défunt aillent au premier né *(aut enim disponunt circa rem, ut per hæc verba : bona decedentium veniant in primogenitum);* dans ce cas, je jugerai pour tous les biens conformément à la coutume ou au statut du lieu où les choses sont situées; car la loi porte sur les choses elles-mêmes (*quia jus afficit res ipsas*), qu'elles soient possédées par un citoyen ou par un étranger; et cette décision concorde avec celle que donne la loi *In totum*, *De ædificiis privatis*, au Code (1). Ou bien les termes de la coutume ou du statut disposent en vue des personnes, par exemple en disant : que le premier né succède seul (*aut verba statuti seu consuetudinis disponunt circa personam, ut per hæc verba : primogenitus succedat*)*;* alors je distinguerai. Si le défunt n'était pas d'Angleterre, quoiqu'il y eût des domaines, le statut de ce pays ne s'applique pas à lui ni à ses fils, parce qu'une disposition concernant les personnes ne s'étend pas aux étrangers, comme je l'ai dit ci-dessus en terminant l'examen de la troisième question. Si le défunt était Anglais, son fils aîné recueillera les biens

(1) V. ci-dessus, p. 143.

situés en Angleterre, mais ne prendra dans les autres qu'une part, celle que lui assignera le droit commun, conformément à l'avis des docteurs susnommés, et voici pourquoi : considère-t-on que le statut anglais frappe les puînés d'une déchéance, c'est un statut odieux qui, par conséquent, ne peut s'étendre aux biens situés ailleurs, comme je l'ai précédemment démontré dans l'examen de la sixième question ; considère-t-on que le statut anglais confère un avantage à l'aîné en supprimant à son profit un obstacle établi par le droit commun, celui qu'il aurait rencontré dans le concours de ses frères, il faut encore, comme je l'ai dit ci-dessus, le renfermer dans les limites de son territoire. Ainsi, en résumé, ce qui importe, c'est de savoir si la disposition est faite en vue de la chose ou en vue de la personne *(ad hoc, inspiciatur utrum dispositio sit in rem vel in personam)*. »

Tel est le passage d'où l'on a conclu que Bartole avait le premier divisé tous les statuts en deux classes (1). Il en ressort cependant avec évidence, lorsqu'on le rattache à l'étude qui le précède, comme Bartole a pris soin lui-même de le faire plusieurs fois, qu'il contient simplement l'application aux successions de certaines règles formulées antérieurement au milieu de beaucoup d'autres et dont voici l'ensemble : parmi les dispositions des statuts, quelques-unes sont faites en vue des choses, quelques autres en vue de l'état et de la capacité des personnes ; les premières sont confinées dans le territoire du statut dont elles font

(1) V. notamment Bouhier, *Observ. sur la coutume du duché de Bourgogne*, I, p. 657, n° 25. — Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 215. — Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, p. 14.

partie, mais y sont absolues; les autres ne s'appliquent sur le territoire du statut qu'à ses sujets, mais elles peuvent s'étendre au delà, à deux conditions : si elles sont prohibitives, à la condition de n'être pas odieuses ; si elles confèrent des facultés, à la condition de n'être pas contraires au droit commun. Or il y a loin de cette modeste place, occupée par les statuts réels et les statuts personnels au milieu de tant d'autres dans la théorie de Bartole, au partage de tous les statuts en deux classes dans la théorie de d'Argentré et de Bouhier. Sans doute la distinction des lois réelles et des lois personnelles est en germe dans la doctrine de Bartole, mais bien d'autres et plus importantes s'y rencontrent avec elle; il faudra, plus tard, le concours de circonstances particulières pour que celle-ci se développe aux dépens de celles-là jusqu'à les absorber.

D'autre part, on a donné beaucoup trop d'importance au criterium (la disposition des termes de la loi) d'après lequel Bartole distingue les uns des autres les statuts réels et les statuts personnels. Dans la pratique, paraît-il, on s'en était longtemps servi, en s'autorisant du nom de Bartole comme d'un moyen commode et général de résoudre les conflits de lois ; au XVIII[e] siècle encore, si nous en croyons Froland, on en faisait un fréquent usage (1). De là, sans doute, l'extrême vivacité des protestations de la doctrine. Dumoulin, il est vrai, se contenta de refuser toute valeur à un procédé qui ne lui parut pas sérieux et l'écarta simplement en le qualifiant de distinction verbale.

(1) Froland, *Mémoires sur les statuts*, I, p. 38. — V. aussi Boullenois, *Personnalité et réalité des lois*, I, p. 18.

Mais d'autres auteurs crurent devoir le combattre avec énergie, et d'Argentré, irrité sans doute, au fond, du caractère de personnalité que Bartole avait osé concevoir pour la loi des successions, s'épuisa en sarcasmes, à cette occasion, contre le grand jurisconsulte du XIVe siècle.

M. Laurent a judicieusement relevé l'injustice que l'on commet envers un auteur en le rendant responsable de l'abus auquel a prêté l'autorité de son nom (1). Mais il y a plus : j'oserai dire qu'on a loué ou attaqué Bartole sans l'avoir bien compris ; l'intérêt que l'on attachait à certains points de sa décision a fait négliger ce qu'elle a d'essentiel.

Trois dispositions y sont contenues. La première, celle qui fait le fond de la pensée de l'auteur, qui domine sa discussion et par laquelle il se résume, c'est que la loi des successions peut être, selon la volonté du législateur, personnelle ou réelle, et que de là dépend la solution du conflit. La seconde, c'est que la réalité ou la personnalité de la loi ressort de ses termes mêmes. La troisième, c'est que les termes de la loi des successions montrent qu'elle est réelle ou personnelle suivant qu'ils se réfèrent en premier lieu aux biens de l'hérédité ou à la personne des héritiers ; de cette manière, qui n'est pas la seule, puisqu'elle est indiquée à titre d'exemple, la formule de la loi en révèle le caractère.

Eh bien, tandis que l'attention se portait sur ce dernier point, l'idée principale n'a pas été aperçue. Combien, cependant, elle était remarquable ! Avant Bartole, l'opinion

(1) Laurent, *Le Droit civil international,* I, p. 216.

prépondérante sur le conflit des lois successorales était favorable à la loi du lieu de la situation des biens; lui-même nous dit que tel était le sentiment de Jacques de Révigny, de Guillaume de Cugneaux et de Cinus; nous savons qu'à ces noms il faut joindre ceux de Pierre de Belleperche et de Jean Fabre (1). Une opinion diamétralement opposée se formait, de son temps, sans qu'il en eût connaissance, puisqu'il n'en dit rien : celle que soutenait Albéric de Rosate et d'après laquelle il fallait appliquer de préférence la coutume du lieu d'origine du défunt (2). Ainsi (je ne rappelle pas deux autres opinions qui n'avaient aucune valeur), pour les uns, le statut des successions était réel; pour les autres, il était personnel. Bartole pense que, suivant l'intention du législateur, il peut être réel ou personnel : « *jus afficit res aut personas; dispositio fit in rem aut in personam.* » Or il a raison; cette double conception n'est pas seulement possible, elle s'est réalisée. En matière successorale, aujourd'hui, après un long règne de la réalité, la personnalité reprend faveur et les législations sont partagées : la loi des successions est réelle en France et en Angleterre, elle est personnelle en Allemagne et en Italie. Bartole se demandait ce qu'il faudrait décider si la coutume anglaise était personnelle; maintenant la question se pose, et ce n'est plus une question hypothétique, au sujet de la loi italienne. N'est-il pas remarquable que Bartole, au XIVe siècle et seul, ait su entrevoir cette situation?

Quant à l'idée que la réalité ou la personnalité de la loi

(1) Se reporter, ci-dessus, p. 129.
(2) V. ci-dessus, p. 127.

des successions se fait connaître par les termes de cette loi, elle est excessive, mais non inexacte ; il est clair que la formule d'une loi sert à en déterminer le sens.

Il n'y a donc de critiquable dans le passage incriminé que l'idée, tout à fait secondaire, énoncée à titre d'exemple, de l'influence que l'ordre des mots peut avoir sur le sens d'une formule législative. Et encore n'arrive-t-il pas quelquefois, comme l'observe M. Rivier (1), que la forme fait impression sur les meilleurs esprits dans l'interprétation du fond? Ainsi, par exemple, Dumoulin, dans le cours même de la dissertation où il qualifie la théorie de Bartole de distinction verbale, voulant démontrer que la disposition « *quod minor viginti quinque annis non possit testari de immobilibus* » est au fond une disposition réelle, se laisse aller à dire qu'elle équivaut à celle-ci : « *immobilia non possunt alienari in testamento per minores* (2). » A quoi bon transposer ainsi les termes de la règle, si, dans la pensée de l'auteur, cette seconde formule n'en fait pas plus clairement apparaître le caractère de réalité? De même Bouhier qui, à la suite de bien d'autres, a raillé Bartole, examinant si les prohibitions de la coutume de Normandie relatives à la communauté ou au douaire sont réelles, tire argument, pour le nier, de la circonstance que littéralement ces prohibitions s'adressent aux personnes (3).

(1) Asser et Rivier, *Éléments de droit international privé*, p. 10, note 1 : « C'est un expédient d'interprétation que des auteurs plus modernes n'ont pas dédaigné. »

(2) Dumoulin, *in l. cunctos populos* (6e col. *in fine*).

(3) Bouhier, *Observ. sur la coutume du duché de Bourgogne*, I, p. 660, nº 47; p. 717, nº 29; p. 734, nº 148.

Ainsi, la méprise où est tombé Bartole est bien peu de chose, comparée à l'ensemble de sa dissertation sur le conflit des lois, comparée même simplement à l'importante vérité qu'il a entrevue sur le caractère que peuvent avoir les lois successorales. Et cependant, ce qui perpétue sa mémoire dans cet ordre d'idées, ce n'est pas l'ampleur et la fécondité de son œuvre, qui a dépassé les travaux de ses devanciers et de ses contemporains au point de les annuler, qui, pendant des siècles, a suffi pour alimenter la controverse et inspirer la pratique, c'est une erreur insignifiante qui s'y trouve mêlée!

VIII. De l'extension des statuts hors de leur territoire quant aux dispositions pénales. (*Octavo, circa statuta punitoria, hoc examinandum est per multas quæstiones*). — L'auteur a examiné précédemment (deuxième question), si les dispositions pénales peuvent s'appliquer dans les limites de leur territoire aux étrangers; il se place maintenant au point de vue opposé. Il entre, à ce sujet, dans de longs développements et fait de nombreuses distinctions dont plusieurs sont fort judicieuses. Voici les principaux traits de cette théorie.

Si l'on cherche dans quelle mesure le statut d'une cité peut expressément et légitimement se déclarer applicable hors de son territoire, il faut dire qu'il ne le peut pas à l'égard des faits qui se passeront entre étrangers, ni même à l'égard des délits commis par les étrangers envers les sujets de la cité, à moins que le juge du lieu n'ait pas eu la force ou la volonté de venger l'offense faite au citoyen lésé; mais, quant aux délits dont ses propres sujets se

rendraient coupables, le statut de la cité peut valablement les atteindre en ordonnant que les délinquants soient punis à leur retour. Ici, encore, Bartole a fait œuvre de législateur : les principes qu'il a posés, bien que fort éloignés des lois romaines auxquelles il les rattache, sont en eux-mêmes si justes qu'ils offrent une analogie frappante avec notre loi actuelle (1).

Le statut de la cité doit s'abstenir à l'égard des délits commis hors de son territoire par des étrangers contre des étrangers. Toutefois, il n'en est plus de même lorsque la cité occupe au moyen de son armée le territoire d'une autre ville; elle a alors le droit absolu de punir. Car ce territoire étranger sera le sien tant que son armée le tiendra en son pouvoir; attendu que « *territorium dicitur a terrendo* » et que l'armée occupant un lieu « *terret et coercet illum locum* » (2).

Au cas où le statut de la cité ne s'est pas expliqué sur son étendue d'application, si l'un de ses sujets vient à commettre un délit hors du territoire, Bartole décide que les juges de la cité pourront poursuivre le délinquant suivant la procédure de leur pays, mais devront prononcer soit la peine du droit commun, soit celle que prescrit le statut du lieu où le délit a été commis; il assimile, à cet égard, les délits aux contrats. Sur ce point, Bartole fut

(1) Comparez, en effet, les art. 5, 6 et 7 du Code d'Inst. crim. réformés par la loi du 27 juin 1866.

(2) Cette singulière étymologie, qui devait persister longtemps, a été empruntée par Bartole, comme il l'indique lui-même, à la loi 239, § 8, *De verborum significatione*, au Digeste : *territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis; quod ab eo dictam quidam aiunt quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est summovendi, jus habet.*

moins bien inspiré que son maître Cinus, dont il rapporte l'opinion et d'après lequel le juge aurait pu se conformer au statut même de la cité. Il ressort aussi de là que Bartole, qui n'a dit nulle part pourquoi, suivant lui, les contrats doivent être régis par la loi du lieu où ils sont effectués, estimait sans doute que la raison en était la sujétion temporaire des parties au pouvoir local.

IX. De l'exécution des sentences pénales hors des limites de la juridiction qui les a rendues. (*Ultimo quæro de effectu sententiæ punientis, utrum extendat suum effectum extra territorium judicantis*). — Cette dernière partie de la dissertation de Bartole est de beaucoup la plus faible. Il est vrai que l'auteur débute par une distinction très nette entre les peines qui frappent la personne et celles qui atteignent les biens; il emploie même à l'égard des premières, au moins lorsqu'elles impliquent une *diminutio status*, cette formule remarquable : « *ipsam personam sequuntur sicut lepra leprosum.* » Mais, dans l'ensemble, la matière est traitée d'une manière vague et obscure. Cela tient peut-être à la situation politique des villes d'Italie, qui n'étaient pas entièrement souveraines, et à l'existence d'un droit commun, supérieur aux statuts municipaux. Nous avons déjà vu ces circonstances influer sur la compétence des statuts relativement à l'application des peines. Elles avaient sans doute, en théorie du moins, plus d'influence encore sur l'exécution des jugements hors du territoire. L'empire respectif des lois en matière pénale ne peut être bien défini que dans une société où l'indépendance et la souveraineté des Etats sont incontestées.

V. — *Les successeurs de Bartole. — Vue générale.*

L'œuvre de Bartole, dans le domaine du conflit des lois, demeura debout et prédominante pendant plus de deux siècles. En cette matière, jusqu'à d'Argentré, Bartole fut le maître toujours consulté, presque toujours suivi. A nul autre point de vue, peut-être, il ne mérita mieux le titre de *lucerna juris* que lui décernèrent ses admirateurs. Les auteurs qui portèrent après lui leur attention sur le conflit des lois, ou bien se bornèrent à renvoyer à sa théorie, ou bien la reprirent en tout ou en partie, soit pour assembler des décisions qui s'y trouvaient séparées, soit pour la contredire, la rectifier ou la développer en quelques points, en modifiant plus ou moins le plan sur lequel elle avait été construite.

Les principaux d'entre eux sont Balde et Salicet, ses successeurs immédiats, qui remplirent la fin du XIVe siècle, et Dumoulin, l'un des derniers, au XVIe siècle. Ces trois jurisconsultes ont, à mes yeux, une importance particulière, parce qu'ils ont ajouté quelque chose à l'œuvre de Bartole. Leurs dissertations, jointes à la sienne, contiennent à peu près toute la doctrine italienne des statuts. Les travaux des autres, même ceux qui sont dignes d'attention, ne sont utiles à connaître, sauf quelques exceptions, qu'au point de vue historique, pour qui, après avoir cherché l'origine et les premières esquisses de la doctrine italienne, après en avoir vu le développement soudain sous la plume de Bartole, veut en suivre la marche progressive, les transformations et les temps d'arrêt.

Balde et Salicet appartiennent à l'Italie, Dumoulin est

un des grands jurisconsultes de France. Les autres successeurs de Bartole se partagent de même entre les deux pays, bien que la plupart soient italiens. Nous retrouvons après Bartole cette collaboration de quelques juristes français à la doctrine italienne que nous avons constatée dans les premiers temps de la Théorie des statuts.

VI. — *Les successeurs de Bartole en Italie.*

Un grand nombre d'auteurs écrivirent en Italie sur le conflit des lois dans la seconde moitié du XIVe siècle, au cours du siècle suivant et au commencement du XVIe siècle.

Parmi eux il en est dont les opinions eurent assez de valeur, dans ce temps, pour être souvent citées, mais qu'il suffira ici d'indiquer. Ce sont : *Petrus de Ancharano*, l'un des disciples de Salicet (1) ; *Fulgosius*, de 1367 à 1427 (2) ; *Ludovicus Romanus*, de 1409 à 1439 (3) ; *Angelus Aretinus*, mort après 1451 (4) ; *Corneus*, de 1420 à 1492 (5) ; *Ruinus*, de la fin du XVe siècle (6) ; *Socinus*, de 1436 à 1507 (7) ; *Jason*, de 1435 au delà de 1507 (8) ; *Curtius Junior*, qui mourut en 1533 (9).

Je me borne encore à mentionner *Philippus Decius*, qui vécut de 1453 à 1535 (10), bien que ses *Consilia* aient été annotés, comme ceux d'Alexandre, par Dumoulin.

Mais je m'arrêterai plus ou moins longtemps à Balde, Salicet, Paul de Castre, Alexandre, Rochus Curtius, dont

(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10) V. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen-âge* (Traduction Guenoux), IV, p. 282, 273, 275, 266, 271, 282, 283, 247, 272, 242.

les écrits marquent bien les progrès et la décadence de la doctrine italienne en Italie.

Balde.

BALDE (*Baldus de Ubaldis*), né en 1327, promu au grade de docteur par Bartole en 1344, mort en 1400, professa successivement dans six universités, mais surtout à Pérouse, comme son maître (1). Bien qu'il ait donné ailleurs, çà et là, des indications sur la compétence des statuts, c'est principalement dans son Commentaire de la loi *Cunctos populos*, à l'exemple de tous ses prédécesseurs, qu'il a traité ce sujet (2). Le plan qu'il a suivi n'est pas le même que celui de Bartole. Assez mal défini en apparence, il consiste, au fond, à grouper les matières juridiques sous trois chefs : les personnes ; les actes et les jugements ; les délits. Mais il faut, en outre, dégager des personnes les successions qui s'y trouvent confondues. Quant au statut réel, il n'a pas de place dans cette division, et c'est à peine si l'auteur y fait allusion à propos des lois successorales.

I. — C'est la première partie, consacrée aux personnes, qui est la plus étendue (3) ; c'est elle aussi qui offre le plus d'intérêt. Balde a essayé de faire la synthèse des idées émises par Bartole, dans divers passages, et acceptées ou contredites par lui-même, sur l'empire des statuts relatifs à la capacité des personnes. Cette théorie vaut qu'on la

(1) V. Savigny, IV, p. 233 et suiv.
(2) *Baldi Ubbaldi Commentaria in primum, secundum et tertium Codicis librum, De summa Trinitate*, L. 1, nos 57 et suiv. (Edition *Augustœ Taurinorum*, 1576).
(3) Elle commence au no 57 et finit au no 87.

coordonne et qu'on la présente sans les redites, les questions étrangères et les citations dont elle est encombrée dans le texte; car elle fait connaître l'état de la doctrine, au XIV[e] siècle, en cette matière du statut personnel qui a subi tant de vicissitudes avant de se fixer, une première fois dans l'art. 3 du Code français de 1804, en dernier lieu et avec plus de fermeté dans l'art. 6 des Dispositions générales du Code Italien de 1865.

Pour se bien rendre compte de ce qu'était le statut personnel au début de la Théorie des statuts, il faut le comparer à ce qu'il sera un jour, si nous parvenons à réaliser les idées qui tendent à prévaloir aujourd'hui dans la science. Si la communauté de droit s'établit entre les nations de civilisation européenne, le statut personnel, c'est-à-dire le droit concernant l'état des personnes, leurs rapports de famille et leur capacité, sera pour chaque individu, dans le conflit des lois, son statut national, ou, à défaut de patrie certaine et unique, le statut de son domicile. En d'autres termes, la loi nationale de chaque individu le régira quant à son état, quant à ses rapports de famille et quant à sa capacité, en quelque lieu qu'il agisse, en quelque lieu que soient les biens affectés par ses actes, en quelque lieu que ses intérêts se débattent; étroitement unie à son caractère de citoyen, sa loi nationale le suivra dans la mêlée des lois, comme sa nationalité dans la mêlée des peuples. Nous n'en sommes pas encore là, après six cents ans d'efforts. Voyons quels furent les premiers pas faits vers ce but, au XIV[e] siècle.

Tout d'abord, le statut qui, en outre du droit commun, réglait l'état et la capacité des personnes, ce n'était pas

nécessairement et toujours celui de leur cité originaire; c'était plutôt le statut de la cité où elles avaient actuellement leur domicile. Balde le dit en termes formels. Après avoir décidé que le statut de la ville de Pérouse d'après lequel les fils de famille ont le droit de tester n'est pas applicable aux étrangers, il ajoute qu'un fils de famille étranger peut acquérir ce droit en fixant, avec le consentement de son père, son domicile à Pérouse : « *Nam ratione domicilii est effectus sub illa lege, quia quasi civis est* (1). » Ce fait s'explique, d'ailleurs, aisément. Si les villes de la Lombardie formaient des Etats distincts, en possession de statuts propres, elles faisaient en même temps partie de l'empire d'Allemagne et elles avaient un droit commun. Elles n'étaient donc pas assez profondément séparées les unes des autres, soit au point de vue politique, soit au point de vue juridique, pour que la nationalité de l'individu y demeurât indépendante de son domicile; on comprend que le domicile, plutôt que l'origine, y déterminât pour chacun la cité à laquelle il devait appartenir et la loi applicable à sa capacité.

Maintenant, dans quelle mesure la capacité de l'individu était-elle régie par le statut de la ville où il avait son domicile? La règle qui vient d'être formulée comme devant être un jour celle du statut personnel dans le conflit des lois peut s'analyser en trois dispositions : 1° dans chaque pays, la loi locale relative à l'état et à la capacité des personnes sera inapplicable aux étrangers; 2° la loi de ce pays régira ses sujets et leur sera appliquée par ses juges,

(1) Balde, *in l. cunctos populos*, n° 59.

même pour les actes accomplis en pays étranger, même pour les biens situés hors du territoire ; 3° dans ce pays, la loi appliquée aux étrangers sera leur loi nationale, à moins qu'elle ne soit contraire à l'ordre public local. Jusqu'à quel point ces idées étaient-elles déjà admises dans la théorie de Bartole et de Balde, étant donné, d'ailleurs, que la loi du domicile y faisait fonction de loi nationale ?

La première était reçue, dès ce temps-là, et semble l'avoir été sans difficulté. Bartole et Balde s'accordent à dire que la loi locale relative aux personnes est inapplicable aux étrangers. Par exemple, si le statut d'une ville décide que le mineur de vingt-cinq ans ne peut s'obliger, il n'affectera pas la validité de l'obligation contractée, même dans le ressort de la juridiction locale, par un étranger (1). A l'inverse, bien que le statut de Pérouse permette au fils de famille de tester, un fils de famille étranger n'y pourra pas faire son testament (2). Et, ajoute Balde, ce qui est dit du fils de famille étranger qui, d'après son statut propre, ne peut aucunement tester doit s'entendre également de celui qui pour tester a besoin du consentement de son père. L'auteur ne distingue pas non plus suivant que le testament porte ou non sur des biens situés à Pérouse. Au reste, Bartole et Balde procèdent par affirmations ; ils ne donnent aucune raison sérieuse ; car la loi 1, § 2, *De tutor. et curat. datis*, au Dig. n'en est pas une (3).

Mais, lorsqu'il s'agissait d'admettre l'extension du statut de la cité aux actes accomplis et surtout aux biens possédés hors du territoire par les citoyens, les auteurs

(1 et 2) Balde, *in l. cunctos populos*, nos 92, 58, 78.

(3) Se reporter, ci-dessus, à la p. 110.

éprouvaient une extrême timidité. Deux considérations les arrêtaient. En premier lieu, les statuts qui dérogeaient au droit commun leur paraissaient constituer, même en matière de capacité, un droit exceptionnel, par conséquent un droit d'application stricte. A la vérité, ce principe n'était pas un obstacle insurmontable. Mais, du moins, il n'était permis de l'écarter que pour les statuts favorables; les statuts odieux devaient demeurer étroitement enfermés dans les limites du territoire soumis au pouvoir qui les avait établis. J'ai déjà dit que cette distinction était peu sûre et exposait les auteurs aux interprétations les plus diverses. C'est, en effet, ce qui arriva. Balde, d'accord avec Bartole sur les principes, fut souvent d'opinion différente quant aux conséquences à en déduire.

Ils distinguaient l'un et l'autre entre les statuts permissifs, c'est-à-dire extensifs de la capacité de droit commun, et les statuts prohibitifs, c'est-à-dire restrictifs de la capacité de droit commun.

Quant aux statuts permissifs, Balde s'explique sur trois questions : — 1° Le fils de famille domicilié à Pérouse et, d'après le statut de cette ville, capable de tester peut-il, relativement aux biens qu'il y possède, faire son testament en pays étranger? Bartole n'avait pas cru devoir le proposer, parce qu'il s'agissait d'un statut contraire au droit commun. Balde, au contraire, l'admet. Puisque, dit-il, comme on le verra bientôt, un statut restrictif pourrait suivre la personne en tout lieu, à plus forte raison doit-on reconnaître cet effet à un statut extensif, qui est plus favorable (1).

(1) Balde, *in l. cunctos populos*, n° 60.

— 2° Le testament que le fils de famille domicilié à Pérouse a valablement fait s'étend-il aux biens situés hors du territoire? Ici, Balde rapporte la solution négative de Bartole sans la contredire et fait observer lui-même que, par suite, le testateur mourra pour partie intestat. Il lui semble sans doute que, dans ce cas, l'extension du statut porterait au droit commun une atteinte trop grave et que la faveur due au statut ne doit pas aller jusqu'à faire accepter ce résultat (1). — 3° Le statut de Pérouse permet au père d'instituer son fils *spurius*. Une telle institution serait-elle valable, si elle est faite au sujet de biens situés hors du territoire? Bartole avait donné une réponse négative. Non-seulement, dans ce cas, Balde est de même avis, mais il va plus loin : le statut lui-même devrait être réputé nul; car il offense vraiment les bonnes mœurs; tout au moins, si la validité en est acceptée, doit-il ne produire d'effet que là où il a été admis (2).

Au sujet des statuts prohibitifs, Balde a traité les quatre points qui suivent : — 1° Le statut qui déclare les fils de famille incapables de s'obliger les suit-il en pays étranger? Oui, répond-il, d'accord avec Bartole (3). — 2° En est-il de même des jugements qui frappent d'interdiction les prodigues? Oui encore, répondent Bartole et Balde (4). — 3° Le statut qui défend à la femme de faire un legs à son mari s'étend-il aux biens situés hors du territoire? Suivant Bartole, oui, parce qu'il est favorable. Dans l'opinion de Balde, ce statut a quelque raison d'être et par conséquent peut être validé; mais il n'en est pas moins

(1 et 2) Balde, *in l. cunctos populos*, n°s 80, 63, 78.
(3 et 4) Balde, *in l. cunctos populos*, n°s 61, 87.

odieux ; « *Non est verum quod dicit Bartolus quod istud statutum est favorabile.* » L'effet en doit donc être limité, au moins dans une certaine mesure, et voici la distinction que Balde propose : si le testament a été fait dans le ressort du statut dont il s'agit, le statut sera applicable et le testament nul ; mais, si le testament a été fait en pays étranger, cette circonstance s'ajoutant au fait que les biens sont également hors du territoire, le statut devra être écarté et le testament produire son effet (1). — 4° Que dire du statut qui exclut de la succession les femmes au profit des mâles ? Balde se demande d'abord si ce statut est valable et adopte l'affirmative, attendu que l'exclusion des femmes a pour but le maintien de la splendeur des familles, laquelle importe à l'Etat. De plus, contrairement à l'avis de Bartole qui n'admettait pas que ce statut s'étendît aux biens situés hors du territoire, parce qu'il le jugeait irrationnel et odieux, Balde, estimant qu'il est mélangé de faveur et de défaveur et qu'en somme il est plutôt favorable, décide qu'il doit s'étendre, à moins que, là où sont situés les biens, il ne soit repoussé par une disposition de loi formelle (2).

On voit comment, au début de la Théorie des statuts, le caractère exceptionnel des lois municipales en présence du droit commun comprima l'essor du statut personnel, et de plus, quelle source de dissentiments entre les auteurs, d'hésitations et de perplexités pour chacun d'eux fut l'idée de puiser dans leurs appréciations sur le mérite des lois la raison d'en étendre ou d'en restreindre la compétence.

(1) Balde, *in l. cunctos populos*, n° 88.
(2) Balde, *in l. cunctos populos*, n° 89.

Mais, lorsque le statut se trouvait écarté, quelle loi devait être appliquée? C'était le droit commun; Bartole et Balde le disent plusieurs fois et, d'ailleurs, aucune autre solution ne peut se concevoir.

Il faut, du reste, remarquer encore que les juristes du XIV[e] siècle, dans leurs laborieuses recherches, se heurtaient non seulement à des obstacles propres à leur temps, mais en outre à une difficulté qui sera de tous les temps, parce qu'elle est inhérente à la matière, mieux encore parce qu'elle est la difficulté capitale de la matière : celle que l'on éprouve à bien discerner la nature des dispositions législatives, chose essentielle cependant pour leur assigner des règles dans le conflit des lois. Ainsi Balde, après avoir fait une théorie du statut personnel, examine ailleurs, à propos des contrats et des jugements, la question de savoir quelle loi est applicable à la restitution du mineur. Il suppose qu'au lieu où le contrat s'est formé le mineur ne peut être restitué, et qu'il le peut, au contraire, au lieu du litige. La Glose, à l'occasion de la deuxième loi du titre *De eo quod certo loco*, se prononçait pour la *lex fori*. Guillaume de Cugneaux était de même avis. Bartole soutenait l'opinion contraire, parce que, disait-il, en ce qui concerne le fond du procès (*litis decisio*), il faut considérer le lieu du contrat et que, du reste, la restitution pour cause de minorité ne se produit pas postérieurement au contrat, comme le ferait la demeure ou une lésion survenue depuis, mais trouve sa cause originaire dans le contrat lui-même. Balde, estimant ce raisonnement *subtile et notabile*, s'y rallie. Ces décisions sont intéressantes et méritent, aujourd'hui encore, d'être rap-

pelées à l'occasion de la fameuse théorie des *effets* et des *suites* des contrats ; mais il est surprenant que pas un des juristes qui examinèrent alors la question n'eut l'idée que la restitution pour cause de minorité pouvait être rattachée à la capacité des personnes.

Il reste à voir quelle loi était appliquée aux étrangers dans le ressort de chaque cité. Bartole et Balde sont muets sur ce point. Mais il semble maintenant facile de suppléer à leur silence. Puisque les étrangers ne devaient ni jouir ni souffrir du statut local, c'était ou bien le statut de leur domicile ou bien le droit commun qui leur était applicable. Or les distinctions suivant lesquelles l'une ou l'autre de ces législations régissait les sujets de la cité pour leurs actes accomplis ou leurs biens situés hors du territoire devaient logiquement se reproduire à l'égard des étrangers agissant ou possédant des biens dans le ressort de la cité. Les exemples mentionnés plus haut trouvent donc également ici leur place. S'agissait-il de l'incapacité des fils de famille ou des prodigues, on devait observer leur statut ou le jugement qui les avait frappés. S'agissait-il de la capacité de tester exceptionnellement accordée aux fils de famille ou de l'institution d'un *spurius* relativement aux biens situés dans le territoire, on devait, au contraire, observer le droit commun, c'est-à-dire tenir le testament pour non avenu. S'agissait-il d'appliquer la défense faite à la femme de laisser un legs à son mari ou de l'exclusion des femmes de la succession, Bartole et Balde étaient sans doute en désaccord.

La conclusion qui ressort de cette étude est que l'idée du statut personnel, c'est-à-dire l'idée d'étendre en tout

lieu les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, existait en germe au XIV[e] siècle, mais fort resserrée entre le principe que les statuts contraires au droit commun étaient d'application stricte et l'opinion que certains statuts réputés odieux devaient être soumis à toute la rigueur de ce principe.

II. — L'examen que Balde fait du conflit des lois en matière de succession se trouve intercalé dans la théorie relative à la capacité des personnes, à propos des statuts extensifs de la capacité du droit commun (1). Ce passage mérite d'être intégralement rapporté, comme le passage correspondant des dissertations d'Albéric et de Bartole; car il contient des aperçus nouveaux, importants à raison de l'importance de la matière. Il est ainsi conçu : « Supposez qu'un statut permette à l'aîné de succéder à l'exclusion des autres. A ce sujet, je me préoccupe d'abord de l'essence de ce statut et je me demande s'il est valable (2). Oui, selon moi, pourvu que les puînés aient des aliments; car les aliments seuls sont exigés par le droit naturel; c'est d'ailleurs ce que prescrit la coutume des pays où le partage des biens n'est pas admis dans la crainte qu'il ne diminue la grandeur de l'Etat (*dignitatem potestatis*). Maintenant, je recherche quel sera l'effet de ce statut. Un baron possède des châteaux en France et en Lombardie. En France règne la coutume, en Lombardie le droit commun. Je distingue deux hypothèses : celle où le baron a fait son testament en faveur de l'aîné, celle où

(1) Balde, *in l. cunctos populos*, n[os] 84-86.
(2) Cette méthode est celle que Balde suit d'ordinaire.

le baron est mort intestat. Dans le premier cas, si le testament est conforme au droit commun, il n'est pas douteux qu'il ne régisse tous les biens; s'il a été fait dans les formes de la coutume de France, par exemple devant deux témoins, les opinions sont diverses. Cependant la vérité est que, dans la mesure où le testament est valable (*ex quo valet testamentum*), il s'étend à tous les biens ; car l'effet du titre doit être indivisible comme le titre lui-même. *Jacobus Butrigarius* dit qu'il faut considérer le lieu où l'adition d'hérédité s'est effectuée. Mais c'est ne rien dire : l'adition d'hérédité n'a pas de valeur propre, elle dépend de l'institution, comme le remarque Bartole. J'arrive au second cas, c'est-à-dire à la succession ab intestat. Il semble qu'il faille décider comme pour la succession testamentaire, puisque celui qui ne teste pas expressément est considéré comme testant tacitement. En sens contraire, on fait valoir qu'il ne s'agit pas ici de la personne, mais d'une transmission de biens, et l'on décide qu'il faut avoir égard au lieu où les biens sont situés. C'est l'opinion de Guillaume de Cugneaux, de Cinus et de Bartole. Il s'ensuit que l'aîné succède seul, d'après la coutume française, aux châteaux situés en France, mais que tous succèdent également aux châteaux situés en Lombardie. L'aîné n'aura pas à faire de rapport, parce que le rapport n'est dû que dans une même succession. Quant à l'objection fondée sur l'idée d'un testament tacite, elle doit être écartée; c'est une sorte de fiction, impuissante à conférer à l'héritier ab intestat la qualité d'héritier institué. Cette opinion est celle que j'adopte. »

On remarquera que Balde, avant d'en venir à la succes-

sion ab intestat, prévoit l'existence d'un testament et permet au baron français de léguer tous ses biens à son fils aîné, y compris les biens d'Italie, quoique la coutume française déroge gravement au droit commun et même, d'après Bartole, soit une coutume odieuse. D'autre part, Balde ne distingue pas, comme l'avait fait Bartole, suivant que la coutume relative à la succession dispose en vue des personnes ou en vue des biens (au reste il ne critique pas non plus cette distinction, comme on le dit généralement); mais il rapporte une opinion que nous ne connaissions pas encore, du moins sous cette forme, et qui, assimilant la succession ab intestat à la succession testamentaire, proposait sans doute l'application de la coutume nationale du défunt. Cette manière de voir, comme aussi la réponse qu'y fait Balde, est digne d'attention; car l'idée que la succession ab intestat est une sorte de testament tacite forme, aujourd'hui, l'un des arguments qui servent à battre en brèche la doctrine traditionnelle.

III. — En troisième lieu, Balde s'occupe *de jure formæ et solemnitatis*. Sous ce titre, il traite la matière des contrats et des jugements. Il reproduit la distinction depuis longtemps admise entre la procédure et le fond du procès. Mais, de plus, il applique fort judicieusement cette distinction aux preuves et formule ainsi une règle destinée à devenir définitive: « Au sujet de la preuve, doit-on suivre la coutume du lieu où le contrat s'est formé ou celle du lieu du litige? Je réponds: ou bien il s'agit de la procédure de la preuve (*de ordine probationis judicii, de ritu probationis*), et nous aurons égard au lieu du litige;

par exemple, si le statut de ce lieu n'exige pas qu'il y ait eu *litis contestatio*, la preuve a lieu sans cela ; ou bien il ne s'agit pas de la procédure de la preuve, mais de sa substance ; par exemple, au lieu du contrat, deux témoins suffisent ; au lieu du litige, on en exige quatre ; alors il faut considérer le lieu du contrat, « *quia tendit ad decisonem causæ* » (1).

IV. — La dissertation de Balde se termine par une longue étude (2) sur l'étendue d'application des lois pénales. L'auteur examine successivement si le statut de la cité s'applique aux délits commis par les étrangers dans les limites de son territoire et s'il s'applique aux délits commis au dehors par les citoyens. Cette étude n'offre rien de remarquable. On y apprend seulement que, dans le principe, quelques-uns, entre autres *Odofredus* et *Johannes Andreæ*, avaient été d'avis que le statut de la cité ne devait pas s'étendre aux délits commis par les citoyens hors du territoire. Quant aux opinions de Balde, elles sont à peu près celles de Bartole.

Salicet.

SALICET (*Bartholomæus a Saliceto*) professait à Bologne en 1363 ; il mourut en 1412 (3). Comme Balde, il succéda directement à Bartole et reconnut la grande autorité de sa doctrine, mais sans s'y assujetir. Il s'expliqua, lui aussi, sur le conflit des statuts dans le commentaire de la

(1) C'est encore la loi *Si fundus, De evictionibus*, qui sert d'argument.
(2) Balde, *in l. cunctos populos*, nos 95 et suiv.
(3) V. Savigny, IV, p. 268, 282.

loi *Cunctos populos*, en rattachant ce sujet à la glose *Quod si Bononiensis* (1).

Prenant comme point de départ l'hypothèse même de la glose, c'est-à-dire une action intentée à Modène contre un citoyen de Bologne, et se demandant quelle loi le juge doit appliquer dans le conflit qui en résulte, il ramène à trois aspects principaux les divers points de vue qui peuvent être successivement considérés (*Sed quia hæc quæstio multa potest habere capita, ideo eam ulterius examinemus tam si conveniretur ex contractu quam si ex delicto vel ultima voluntate*). Comme on le voit, pas plus que Bartole et Balde, il n'a l'idée de diviser les lois en statuts réels et statuts personnels.

I. — Au sujet des contrats, Salicet insiste sur quatre points.

1° Voici d'abord la règle universellement reconnue : C'est le statut du lieu où le contrat s'est formé qui doit être suivi *quoad causæ decisionem*, en vertu de la loi *Si fundus*, *De evictionibus* (2). Mais cette règle s'impose-t-elle même au cas où le contrat doit recevoir son exécution dans un autre lieu ? C'était une question depuis longtemps controversée. Des auteurs, estimant que le contrat n'est parfait que s'il est exécuté, décidaient que, dans l'espèce, la loi *Contraxisse*, *De obligationibus* (3), devait l'emporter

(1) *Bartholomæi a Saliceto Pars prima in primum et secundum Codicis libros, L. cunctos populos*, nos 4 et suiv. (Edition de Venise, 1574).

(2) L. 6, tit. 2, liv XXI, Dig. : « *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est pro evictione caveri oportet.* »

(3) L. 21, tit. 7, liv. XLIV, Dig. : « *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret se obligavit.* »

sur la loi *Si fundus*. Bartole avait combattu cette opinion. Salicet l'écarte également, mais en laissant entrevoir qu'elle lui paraît conforme aux principes. S'il ne l'admet pas, c'est par cette considération qu'il serait extrêmement dur d'appliquer à l'interprétation d'un contrat une loi que les contractants n'ont probablement pas connue. Il fait remarquer que souvent les étudiants ultramontains ont à recevoir des paiements en Italie; les soumettre à des coutumes qu'ils ont ignorées, ne serait-ce pas les exposer à de graves mécomptes? Quand à la loi *Contraxisse*, on peut, comme l'a fait Dinus, la considérer comme une disposition de compétence judiciaire.

2° La règle propre aux contrats en régit-elle toutes les conséquences? Si le débiteur n'a pas payé au terme convenu, est-ce encore d'après le statut du lieu où le contrat s'est formé que l'on prononcera sur sa demeure? Non, la loi à suivre à cet égard est celle du lieu fixé pour le paiement, ou, s'il n'en a pas été fixé, celle du lieu où s'est engagée l'instance. Salicet adopte ainsi la distinction proposée par Bartole, distinction qui devait devenir la théorie des *effets* et des *suites* (1).

Bartole avait déduit de son principe cette autre décision : étant donné un prêt fait à Florence à un Bolonais par un Florentin, la prescription sera celle qu'a établie le statut de Bologne. Salicet admet aussi cette décision, mais avec un amendement. Il en sera ainsi, dit-il, au cas où le prêt aura été fait sans clause spéciale, parce qu'alors l'emprunteur étranger doit être poursuivi devant les juges du

(1) Se reporter ci-dessus, p. 135.

lieu de son domicile. Il en sera encore de même s'il a été convenu que le paiement se ferait à Bologne. Mais, s'il a été dit que que le paiement pourrait être fait en un lieu quelconque, le débiteur, assigné ailleurs qu'à Bologne, ne serait pas recevable à opposer relativement à la prescription le statut de cette ville.

3° Dans le même ordre d'idées, que décider relativement à la *restitutio in integrum?* Sur ce point, Salicet partage entièrement l'opinion de Bartole, que nous savons avoir été de même suivie par Balde (1), et qui était l'opinion commune. Réfutant Guillaume de Cugneaux, il raisonne ainsi : la restitution a pour cause la lésion soufferte par un mineur; la lésion provient elle-même du contrat; c'est donc vraiment à l'égard du contrat que la restitution se donne. Dès lors, c'est la loi du contrat qui doit être celle de la restitution.

4° Une question particulière s'élevait pour les conventions matrimoniales, celle de savoir quel statut devait régler les droits du mari survivant relativement à la dot. Bartole avait pris parti pour le statut du domicile du mari, en se fondant sur la loi *Exigere dotem*, *De judiciis* (2). Salicet adhère à cette solution, mais en la modifiant au cas où les époux ont changé de domicile : suivant lui, le statut prépondérant est celui du domicile qu'avait le mari à l'époque de la mort de sa femme, parce que c'est à ce moment là seulement que le mari gagne la dot; tel est, dit-il, le véritable sens de la loi *Exigere dotem*.

(1) Se reporter ci-dessus, p. 173.
(2) L. 65, tit. 1, liv. V, Dig. : « *Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est...* »

II. — En ce qui concerne les délits, Salicet réunit les deux hypothèses que Bartole avait séparément traitées; on a vu que Balde procéda de la même manière.

1° Se plaçant en vue du cas où le fait délictueux a été commis sur le territoire par un étranger, il reproduit la doctrine de Bartole, mais en ajoutant une distinction nouvelle aux nombreuses divisions et subdivisions dont se composait cette doctrine, distinction bien conforme d'ailleurs à la pensée générale du système, qui était le souci constant d'une parfaite équité envers les étrangers. Lorsque le fait, sans être prévu par le droit commun, était défendu dans les villes voisines de celle où il avait été commis, Bartole décidait que l'ignorance de l'étranger ne pouvait constituer pour lui une excuse absolutoire. « Je distingue, dit Salicet, en premier lieu, suivant que la loi ignorée de l'étranger était de droit naturel ou seulement de droit positif. Au premier cas, je suis avec Bartole. Au second cas, je distingue encore : ou bien l'auteur du fait appartient à l'une de ces villes environnantes où ladite loi est en vigueur, et de nouveau je le déclare passible de la peine locale, parce qu'il a dû penser que le droit de sa patrie sur ce point s'observait également dans les cités voisines; ou bien il était d'un pays éloigné, où l'on ne pratiquait rien de semblable, et alors je ne le crois pas punissable, de même qu'il ne le serait pas dans l'hypothèse où le fait n'aurait pas été prévu par les statuts des villes environnantes, à moins que son ignorance n'ait été grossière ». Cette décision complète une théorie que l'on peut critiquer, mais qui mérite une place dans l'histoire du conflit des lois pénales.

2° Dans le cas inverse, celui où le fait délictueux soumis aux juges de Modène a été commis hors du territoire de cette ville, Salicet adopte de tout point les propositions de Bartole.

III. — Les dispositions de dernière volonté forment la troisième classe des matières que Salicet a comprises dans son étude. Bien des points sont groupés sous ce chef qui dans la dissertation de Bartole se trouvent disséminés de toute part. Salicet nous donne pour les transmissions à cause de mort un essai de synthèse analogue à celui que Balde a tenté pour les personnes.

1° Il traite, en premier lieu, du testament. Il l'examine, sans beaucoup d'ordre, tantôt au point de vue des formes de l'acte, tantôt au point de vue de la capacité du testateur ou de l'héritier. En ce qui concerne la capacité, il distingue, comme avait fait Bartole, entre les statuts qui accordent des facultés contraires au droit commun et les statuts prohibitifs; puis, quant à ces derniers, entre les prohibitions favorables et les prohibitions odieuses. Sur tous ces points, l'auteur accepte les opinions de Bartole, non sans en peser et parfois en écarter les motifs.

2° Il arrive ensuite aux successions ab intestat. Jusque-là, Salicet a suivi Bartole, avec indépendance, il est vrai, et même assez souvent avec des vues personnelles. Ici, il se sépare de lui et, comme Balde, il nous montre qu'en cette matière la doctrine du maître fut repoussée par ses premiers successeurs. Ce n'est pas, d'ailleurs, qu'il professe le même sentiment que Balde; ce n'est pas qu'il affirme la prédominance de la *lex rei sitæ*. Tout au con-

traire, il appartient au camp opposé, à celui que précédemment représentait Albéric de Rosate.

Il importe de s'arrêter à cette partie de la dissertation de Salicet; car elle contient des indications qui pour notre école contemporaine offrent le plus vif intérêt. Aujourd'hui, le droit allemand, le code italien et quelques jurisconsultes français rattachent les successions au statut personnel, en attribuant, dans le conflit des lois successorales, une influence prépondérante à la volonté présumée du défunt, au point de vue d'un règlement de famille et à l'idée d'unité du patrimoine. Eh bien, cette opinion, qui semble nouvelle, se trouve être en réalité une doctrine très ancienne, qui, avant de subir la longue éclipse après laquelle elle reparaît, eut son heure, sinon de plein succès, au moins de lutte et de célébrité. Et cette heure fut le XIV[e] siècle. Effectivement, au temps de Bartole, nous l'avons vue enseignée par Albéric, qui affirmait n'être pas seul de cet avis (1). Balde, ensuite, l'a mise en parallèle avec celle qu'il entendait choisir (2). Maintenant, Salicet nous apprend qu'elle était soutenue par un parti nombreux et puissant. L'exposé qu'il en fait se termine ainsi : « *Et prædicta benè nota, quia sic consului et de facto obtinui, et in hanc opinionem concurrunt valentissimi doctores tam in Bononia quam in Florentia.* »

Toutefois, je ne rapporterai pas en entier la longue discussion que l'auteur consacre à sa thèse; elle abonde en développements diffus et mal ordonnés; les solides raisons qui en font le prix y sont confondues parmi des

(1, 2) Se reporter ci-dessus, p. 127, 176.

arguments sans valeur. J'en donnerai simplement la substance.

Salicet suppose qu'un citoyen de Lucques est mort intestat, laissant des biens dans cette ville, où les fils ont droit à des parts égales, et en Angleterre, où l'aîné succède seul. Il passe d'abord en revue quatre opinions. La première s'attache au lieu de l'adition d'hérédité; l'auteur la repousse en faisant remarquer que l'adition suppose le droit et que le droit précisément se trouve en cause. La seconde, celle de Jacques de Révigny, de Guillaume de Cugneaux et de Cinus, applique respectivement les lois en présence aux biens situés sur leur territoire; l'auteur estime qu'elle n'est pas sûre, « *quia consuetudo loci non ligat ibi domicilium non habentem.* » La troisième s'attache pour tous les biens au lieu de la mort du défunt; l'auteur la trouve trop absolue. La quatrième est celle de Bartole et de nombre de ses successeurs; Salicet l'analyse très exactement, en faisant ressortir, comme on le doit, qu'elle distingue suivant que le statut local est réel (*in rem*) ou personnel (*in personam*); il comprend bien que, dans la pensée de Bartole, les formules ne sont que des indices du caractère des lois; il reconnaît, d'ailleurs, avoir suivi quelquefois cette opinion, mais il déclare être maintenant d'un autre avis.

Sa doctrine est à peu près celle d'Albéric de Rosate, bien qu'il ne nomme pas son prédécesseur. Elle en diffère, d'une part en ce qu'elle est plus clairement et plus fortement motivée, d'autre part en ce qu'elle admet un partage d'influence entre l'origine et le domicile du défunt. Elle consiste, en effet, dans la distinction suivante.

I. — Si le défunt est mort domicilié dans sa ville natale, alors même que son décès serait survenu, au cours d'un voyage, en Angleterre, les biens qu'il a laissés dans ce pays sont tous régis par le statut de Lucques : il en est ainsi, premièrement et sans difficulté, des meubles corporels qui se trouvaient en Angleterre à titre provisoire ; il en est ainsi également des créances, qui sont des droits inhérents à la personne et par conséquent n'ont point de situation ou doivent être réputés se trouver sur le même territoire que la personne ; il en est ainsi, enfin, même des meubles fixés à perpétuelle demeure et des immeubles, « *licet hoc dubium sit arduum.* »

La raison principale qu'en donne Salicet et qu'il déclare invincible, c'est que le défunt, n'ayant pas changé de domicile, doit être considéré, en vertu d'une présomption de droit, comme mort avec la volonté de faire passer son patrimoine à ses héritiers conformément à la loi de son pays ; cette volonté est attestée par le fait même qu'aucune autre n'a été exprimée ; et cette volonté tacite doit être respectée comme le serait une volonté formelle. Deux autres motifs, d'une importance capitale, se trouvent mêlés à la foule des arguments allégués par l'auteur. Il dit, quelque part, en réponse à l'objection qu'un statut ne peut avoir d'effet hors de son territoire et aux lois romaines citées à l'appui de cette règle par ses adversaires : « *Illæ leges locum habent quum principaliter disponitur de bonis extra territorium sitis. Sed in casu nostro disponit de prælatione personarum succedendo et de personis quæ non sunt exemptæ a statuto. Item de successione et hæreditate defuncti et sic de jure concernente*

personam... » Et, plus loin : « *Et sic de jure universali locum non occupant.* » Pensée que complète bien cette phrase relevée ailleurs : « *Statutum originis est validum... cum ergo statutum det universalem successorem et heredem defuncto, sequitur quod eadem authoritate dat in omnibus bonis ubicunque positis.* » Ainsi, suivant Salicet, les lois qui règlent les successions ont pour objet, non la condition des biens, mais le classement des parents appelés à les recueillir, le règlement d'une question personnelle; l'hérédité est une universalité de biens, qui n'a d'assiette nulle part, d'où il suit que le statut du domicile originaire du défunt doit s'étendre sur tous les biens, en quelque lieu qu'ils soient situés.

Que l'on compare cette théorie d'un juriste du XIVe siècle à celle qui, de notre temps, a été proposée en Allemagne (1), et l'on sera frappé, non pas seulement de l'analogie, mais de la parfaite ressemblance qui existe entre elles.

II. — Si le défunt est mort domicilié en Angleterre, les lois des deux pays s'appliqueront respectivement aux biens situés sur leur territoire. La raison en est que la coutume de chaque lieu s'impose aux étrangers qui sont venus y fixer leur domicile. Dans ce cas, le défunt doit être considéré comme une double personne : il est demeuré Lucquois à raison de son origine, qu'il n'a pu changer, et il est devenu Anglais par le choix qu'il a fait d'une nouvelle patrie.

L'auteur tire argument, à l'appui de cette solution,

(1) V. Savigny, *Traité de droit romain* (Traduction Guenoux), VIII, p. 291, 292, 298, 299.

d'une doctrine que ses contemporains admettaient à propos de la loi *Si adrogator, De adoptionibus*, au Digeste. Ils pensaient qu'un impubère adrogé pouvait avoir, en vertu de deux testaments, deux héritiers, l'un institué par son père naturel, l'autre par l'adrogeant, pour les biens provenant de ces deux pères, et pouvait présenter ainsi lui-même l'aspect d'une double personne. En réalité, Salicet ne sut pas se tenir fermement et jusqu'au bout à l'idée d'unité du patrimoine ; il aurait dû, dans cette seconde hypothèse, opter entre la loi originaire du défunt et la loi de son domicile, comme nous le faisons, aujourd'hui, du moins pour la succession mobilière.

Paul de Castre.

Paul de Castre (*Paulus de Castro*), qui mourut en 1441, fut un des disciples de Balde (1). Il marque l'arrêt du développement de la doctrine italienne en Italie. D'une part, en effet, les applications qu'il en donne dans plusieurs de ses *Consilia* ne contiennent rien de nouveau (2), et, de plus, dans le commentaire de la loi *Cunctos populos*, il déclare lui-même que le mieux, si l'on veut connaître les règles du conflit des lois, est de lire la dissertation de Bartole. Quant à lui, il se borne à préciser le sens de la glose *Quod si Bononiensis*.

Il n'est pas sans intérêt, d'ailleurs, de connaître les

(1) V. Savigny, IV, p. 237.

(2) *Consiliorum Pauli Castrensis, Pars prima : Cons.* 119, n° 4 ; *Cons.* 311, n° 2 ; — *Pars secunda : Cons.* 32, n°s 1 et 2 ; *Cons.* 349, n° 1 ; *Cons.* 424, n° 1 ; — *Pars tertia : Cons.* 13, n° 24 (Edition *Augustæ Taurinorum*, 1580).

explications que Paul de Castre donne sur ce point. Voici comment il s'exprime (1) : « Au sujet de la glose qui commence par les mots « *Argumentum. Quod Bononiensis...* » remarquez que ce serait une erreur de croire qu'en général un Bolonais peut être poursuivi devant les juges de Modène ; car la règle est que « *actor debet sequi forum rei.* » Cette hypothèse ne se réalisera que si trois circonstances sont réunies : l'action est exercée à l'occasion d'un contrat ou d'un quasi-contrat formé à Modène ; le défendeur s'y trouve ; c'est un étranger qui est sur le point de quitter la ville. Quant au statut applicable dans cette hypothèse, en ce qui regarde la procédure (*litis ordinatio*), c'est, contrairement à ce que dit la glose, le statut de Modène qui doit être observé. Par conséquent la glose doit s'entendre des statuts concernant le fond du litige (*litis decisio*). Et encore faut-il remarquer que, si le contrat s'est formé à Modène, on devra suivre le statut de cette ville, en vertu de la loi *Si fundus*, *De evictionibus*, au Digeste. Car le statut local qui prescrit pour la formation des contrats telle ou telle règle s'impose même aux étrangers. La raison en est que le lieu où se forme un contrat doit être considéré comme le lieu de sa naissance, et que les contrats, comme les personnes, sont soumis aux statuts du lieu de leur origine (*quia talis contractus dicitur ibi nasci ubi nascitur, et, sicut persona ratione originis ligatur a statutis loci originis, ita et actus*). La glose doit donc s'entendre du statut relatif à la capacité de la personne (*quod disponit circa personam*). Si, par

(1) *Pauli Castrensis in Primam Codicis partem Commentaria, L. cunctos populos*, nos 10 et 11 (Edition de Venise, 1594).

exemple, le statut de Modène décide que le pupille âgé de moins de dix ans peut s'obliger sans l'autorisation de son tuteur, il ne s'appliquera pas aux contrats passés dans cette ville par un pupille de Bologne. C'est ce qu'enseigne Bartole (en se fondant sur plusieurs lois, parmi lesquelles la loi 1, *in fine*, *De tut. et curat.*). Au reste, en ce qui concerne la matière des statuts, reportez-vous à la dissertation dans laquelle Bartole a complétement (*plene*) traité de l'effet des statuts. Cette dissertation se compose de deux articles. Dans le premier, Bartole a examiné si les statuts d'une ville s'appliquent aux étrangers qui y passent des contrats, y commettent des délits, y font leur testament. Dans le second, à l'inverse, il a examiné si les statuts d'une ville s'étendent aux mêmes actes accomplis par ses sujets hors de son territoire. »

Alexandre.

Alexandre (*Alexander Tartagnus* ou *de Tartagnis*) né en 1423, mort en 1477 (1), a laissé deux énormes volumes de *Consilia* (2). Parmi ces consultations, quelques-unes ont pour objet des difficultés relatives au conflit des lois et ont été annotées par Dumoulin (3). Elles sont des témoignages réitérés qu'en cette matière, au XV[e] siècle, l'autorité de Bartole, déjà proclamée par Paul de Castre, s'était imposée d'une manière à peu près absolue. On ne discute plus la parole du maître, comme le faisaient, au

(1) V. Savigny, IV, p. 205.
(2) *Alexandri Tartagni Imolensis Consilia* (Edition de Francfort, 1575).
(3) *Caroli Molinæi ad Consilia Alexandri Tartagni Notæ solemnes*, dans *Caroli Molinæi Opera*, III, p. 879 et suiv. (Édition de Paris, 1681).

siècle précédent, Balde et Salicet; on n'ajoute plus rien à sa doctrine; on la fait passer dans la pratique.

Il faut remarquer, en outre, que les défauts de la méthode scolastique se sont aggravés au point de rendre fastidieuse la lecture des ouvrages de cette époque. L'étude du conflit des lois comporte, il est vrai, l'usage des distinctions (1); mais, à cet égard, la mesure, qui n'a jamais été sévèrement gardée, n'existe plus, et l'abondance des citations, des déductions et des limitations, des comparaisons et des controverses, est telle que la pensée personnelle de l'auteur s'y trouve comme submergée. Il s'agit, du reste, ici, de consultations, où le juriste praticien accumule les motifs, mauvais ou bons, qui lui semblent favorables à ses conclusions et poursuit également jusque dans les moindres détails la réfutation de l'opinion contraire. Mais ce sont là des traits de la littérature juridique de ce temps. Ce qui importe pour l'histoire de la Théorie des statuts, c'est de constater que la doctrine de Bartole est devenue classique.

Parmi les consultations d'Alexandre qui ont pour objet le conflit des statuts, je distinguerai celles qui portent sur les quatre points suivants : les délits, les droits du mari survivant à l'égard de la dot, les donations entre époux, les successions.

I. — Relativement aux délits, on peut remarquer le *Consilium* 111, n° 1, du livre Ier. L'auteur y prétend que le sujet d'une cité, coupable d'un fait délictueux hors du

(1) Se reporter ci-dessus, p. 114.

territoire, doit être frappé, non de la peine édictée par le statut de la cité, mais de celle que prononce le droit commun. Comme, dans l'espèce, le statut n'avait pas expressément déclaré qu'il s'appliquerait aux faits commis par ses sujets en pays étranger, c'est l'opinion de Bartole qu'Alexandre soutient; il l'a d'ailleurs, dès le début, déclaré lui-même.

II.—Le *Consilium* 100, du livre III, est relatif à la question de savoir si un mari, à la mort de sa femme, décédée sans héritiers, gagne la dot en entier en vertu du statut de Florence, lieu de son origine et de la célébration de son mariage, ou n'en gagne que la moitié en vertu du statut de Bologne, lieu de son domicile et de sa résidence au moment de la mort de sa femme. Dans l'espèce se rencontraient, en outre, ces deux circonstances importantes que, lors du mariage à Florence, l'intention du mari était de s'établir avec sa femme à Bologne, où il vivait déjà, et que, depuis, ce domicile matrimonial n'avait pas changé.

Tels étant les faits, et le procédé des juristes d'alors consistant à puiser leurs décisions dans les textes du droit romain, la question de droit se ramenait à demander laquelle devait l'emporter de la loi *Si fundus*, *De evictionibus*, ou de la loi *Exigere*, *De judiciis* (1).

Alexandre, après Bartole, Balde et Salicet, se prononce pour la loi *Exigere*, en disant que cette loi « *intelligi debet de domicilio ratione habitationis, non autem solius originis.* » Quant à la loi *Si fundus*, elle ne doit être suivie

(1) Se reporter, ci-dessus, p. 179 et 181.

en cette matière que « *quantum ad formam conficiendi contractus seu instrumentum contractus et ejus solemnitates servandas.* »

Alexandre termine par cet argument : entre deux statuts, il convient de suivre celui qui s'éloigne le moins du droit commun. C'était, dans l'espèce, le statut de Bologne, qui n'accordait au mari qu'une partie de la dot.

III. — Dans le *Consilium* 41, du livre V, Alexandre s'explique incidemment au sujet des donations ou legs entre époux. Il est d'accord avec Bartole et ne s'arrête pas au dissentiment de Balde, qu'il se borne à indiquer.

IV. — En matière de successions, Alexandre donna plusieurs consultations importantes. Ces consultations nous apprennent que les difficultés étaient devenues fréquentes sur ce point dans la pratique. Elles présentent, en outre, ceci de fort intéressant pour l'histoire de la Théorie des statuts qu'elles sont des applications variées de la doctrine de Bartole : elles nous montrent le fameux système du célèbre jurisconsulte définitivement accepté, non toutefois sans une altération assez grave, et se prêtant aux situations les plus diverses. Dumoulin n'a pas remarqué la diversité des espèces envisagées tour à tour par le juriste consultant, et, trompé par les apparences, il a cru qu'Alexandre avait tantôt suivi, tantôt combattu Bartole. N'admettant pas que la loi des successions pût être considérée comme personnelle en France, il eût volontiers constaté que, malgré Bartole, il en était de même en Italie, et ce fut sans doute son empressement à relever un désac-

cord entre Bartole et Alexandre qui l'induisit en erreur. Ses successeurs ont eu foi dans ses dires, sans les contrôler. De là une double méprise en ce qui concerne la théorie de Bartole sur les lois successorales : on a cru à tort, d'une part, qu'elle donnait un effet extraterritorial à tout statut conçu *in personam*, d'autre part, qu'elle avait, au XVe siècle, en Italie, pour adversaire Alexandre. Une lecture plus attentive des décisions de cet auteur, après celle du texte d'où elles sont déduites, eût à la fois fait comprendre la véritable portée de la doctrine de Bartole et fait connaître l'autorité qu'elle avait acquise; car elles en sont le vivant commentaire.

1° Parmi les consultations dont il vient d'être parlé, la plus considérable est le *Consilium* 44 du livre V.

L'espèce était la suivante. Cornelia, morte sans testament à Ferrare, avait pour héritiers Jordanus et Florius : le premier, son neveu, fils de sa sœur prédécédée; le second, son cousin, fils du frère de son père. Tous deux étaient étrangers. Florius, se fondant sur le statut de Ferrare, qui excluait les cognats au profit des agnats, même plus éloignés, réclamait par la pétition d'hérédité les biens situés sur le territoire de cette ville. Jordanus, qui avait le droit commun pour lui, répondait que le statut de Ferrare ne lui était pas opposable. C'est en sa faveur que la consultation fut donnée.

Alexandre s'appuie sur la doctrine de Bartole. C'est bien, en effet, une des règles de cette doctrine qui reçoit ici son application, puisque l'auteur conclut en ces termes : « *Et sic manifeste concluditur quod statutum nostrum inhabilitans quoad succedendum fratrem sororis, et sic cum*

loquatur in personam, non extenditur ad Jordanum forensem, etiam quoad bona sita in territorio statuentium..... Secus si statutum loqueretur in rem disponendo circa bona. » Parler ainsi, c'est bien dire : le statut de Ferrare aurait pu être réel ou personnel; il est personnel, et ce caractère tient, pour le fond au fait qu'il s'agit d'une incapacité, pour la forme à la disposition des mots; par conséquent un étranger n'y est pas soumis. Mais ce n'est plus la pure doctrine de Bartole : Alexandre, pour limiter les effets du statut personnel, s'attache à la personne de l'héritier, examine si l'héritier est étranger ou citoyen, tandis que Bartole considérait à ce point de vue la personne du défunt. Et cette différence théorique a des conséquences pratiques fort importantes; car, dans l'espèce, la pure doctrine de Bartole eût conduit à des conclusions tout opposées, c'est-à-dire à l'application du statut de Ferrare, la défunte étant sujette de cette ville. La doctrine de Bartole est donc en partie dénaturée. Alexandre, d'ailleurs, sans convenir que, sur ce point, il est en désaccord avec Bartole, se rend très bien compte de la portée de son propre système; c'est à dessein que, pour appliquer le statut successoral d'un pays, lorsque ce statut est personnel et frappe d'exclusion une personne appelée par le droit commun, il exige une double condition : la qualité de sujet dans la personne du défunt; la même qualité dans la personne de l'héritier exclu; et, d'après lui, telle est maintenant la doctrine commune. Il dit, en effet : « *Nec prædictis obstat si quis diceret : satis est quod ille de cujus successione tractatur fuerit persona subdita statuentibus, licet Jordanus non sit subditus. Quia respon-*

deo quod nemo qui in jure versatus recte fuerit hoc dicit: quia requiritur quod tam persona cui succedit quæque succedit sit statuentibus supposita ad hoc ut statutum in personam loquens eos ligare et comprehendere possit. »

Mais pourquoi Alexandre distingue-t-il entre le statut réel et le statut personnel? Sa principale raison est que, d'après les lois romaines, le magistrat peut nommer un curateur à un adulte étranger quant aux biens situés dans sa juridiction, le curateur étant donné moins à la personne qu'aux biens, mais ne peut nommer un tuteur à un pupille étranger, le tuteur étant donné à la personne. Après ce beau raisonnement, l'auteur triomphe et s'écrie: « *Et hac ratione clare patet quod non somniavit Bartolus et alii qui faciunt differentiam inter statutum disponens in personam et statutum disponens non in personam sed circa bona. Sumus ergo in terminis juris expresse præferentis in successione Jordanum.* » Nous avons là une preuve, entre beaucoup d'autres, de la légèreté avec laquelle les anciens juristes faisaient intervenir dans leurs discussions sur le conflit des statuts les lois romaines. Non seulement l'opposition invoquée par Alexandre entre la nomination des tuteurs et celle des curateurs serait absolument étrangère au sujet, si elle était vraie, mais elle est fausse, et, ce qui est plus piquant encore, les textes d'où elle est tirée (les lois 1, § 2, et 27, *De tutoribus et curatoribus*, au Digeste, et la loi 1, *Ubi petantur tutores vel curatores*, au Code) assimilent eux-mêmes les tuteurs aux curateurs, en permettant aux magistrats du lieu où sont situés les biens de nommer les uns comme les autres.

Entre Salicet, qui naguère fondait le caractère des lois

successorales sur les idées de volonté présumée du défunt, de règlement de famille, d'unité du patrimoine, et Alexandre qui maintenant se borne à des rapprochements à la fois superficiels et inexacts, combien la distance est grande!

2° Dans le *Consilium* 41 du livre VII, Alexandre décide de même au sujet du statut qui exclut les sœurs du défunt au profit de certains parents, les *patrui*. Ce statut, suivant lui, n'est pas opposable aux étrangères qui fondent leur *intentio* sur le droit commun, parce qu'il est conçu *in personam*.

Dumoulin blâme vivement ces décisions d'Alexandre et de ceux qui partagent son sentiment. « *Pessimè loquuntur*, dit-il, au sujet du *Consilium* 44, *quia statutum in effectu non disponit de ipsis personis vel earum statu, sed de ipsis rebus, et sic quibuscumque verbis loquatur, ligat omnes quoad res in sua ditione sitas.* » Et, à l'occasion du *Consilium* 41 : « Sans doute un statut n'est pas opposable aux étrangers quand il dispose *de personnis et de juribus personalibus;* mais il en est autrement lorsqu'il dispose *de rebus vel jure reali,* comme est le droit de succéder, *quia territorium concernit;* ce dernier s'applique même aux étrangers pour les biens situés sur son territoire, *sive loquatur in rem, sive in personam,* comme je l'ai dit à propos du *Consilium* 44 du livre V. Et par conséquent *iste male consuluit.* »

Et, cependant, Dumoulin ne remarque pas la modification que la doctrine de Bartole a subie et qui l'éloigne bien plus encore de la règle admise en France.

Mais il termine en assurant qu'Alexandre, dans d'autres

consultations, a soutenu une opinion opposée. Boullenois également pense qu'Alexandre s'est plusieurs fois contredit. Ils se trompent l'un et l'autre. Les consultations dont il s'agit sont : le *Consilium* 111 du livre VII, le *Consilium* 16 du livre I, le *Consilium* 128 du même livre et le *Consilium* 19 du livre VI. On va voir qu'elles appliquent bien la même doctrine.

3° Le *Consilium* 111 du livre VII prête, il est vrai, à l'illusion. La question est analogue à celle qui est traitée dans le *Consilium* 44 du livre V, et la décision est différente. Étant donné qu'un statut écarte la mère et les sœurs du défunt, les parents étrangers peuvent-ils s'en prévaloir ? L'auteur, après avoir remarqué qu'au premier abord leur prétention semble devoir être repoussée, finit, au contraire, par l'admettre. Mais il y a un motif de conclure dans l'espèce actuelle autrement que dans la précédente, motif que l'on découvre en lisant en entier le *Consilium:* c'est que les défenderesses étaient sujettes du statut. Par conséquent, la décision de l'auteur ne tient pas, comme l'a cru Dumoulin, à l'idée que les statuts successoraux, même conçus *in personam*, sont appliqués ici par Alexandre aux étrangers ; elle tient à l'idée que les statuts conçus *in personam* frappent leurs sujets, même dans le cas où, par contre-coup, des étrangers en profitent ; et la solution contenue dans cette troisième consultation se trouve être en parfaite harmonie avec celle que donnent les deux premières.

4° Dans le *Consilium* 16 du livre I, la situation est tout autre. On demande à Alexandre si le statut de Lucques, aux termes duquel, en présence du père ou des frères du

défunt, ses filles sont exclues, s'étend aux biens situés hors de son territoire. Non, dit-il; c'est l'opinion générale, et, dans l'espèce, il faut la suivre, bien qu'il s'agisse d'un statut conçu *in personam*, parce que ce statut est à la fois odieux et contraire au droit commun. Il ajoute que tel est le sentiment de Bartole, de Balde et de Petrus de Ancharano, lequel dit : « *Sive statutum loquatur in rem, sive in personam, habeat locum in bonis positis in territorio statuentium et non in aliis.* » C'est cette phrase, rapportée sans critique par Alexandre et détachée pour former un numéro du sommaire placé en tête du *Consilium* 16, qui a causé l'erreur où sont tombés Dumoulin et Boullenois. « *Hæc vera est opinio*, dit Dumoulin, *rejecta verbali distinctione Bartholi an loquatur lex in rem vel in personam; sed teneas indistinctè quod statuta vel consuetudines tanquam reales non extenduntur extra sua territoria, et ita practicamus.* » Dumoulin attribue ainsi, par mégarde, un sens absolu à une formule qui, dans l'espèce où elle intervient, rapprochée de la décision qu'elle justifie, n'a vraiment qu'une portée relative. Elle signifie simplement que, dans le cas où il s'agit d'étendre un statut successoral hors de son territoire, cet effet extraterritorial doit être refusé au statut, même personnel, s'il est odieux. Ainsi compris, le *Consilium* 16 du livre I ne contredit en aucune façon le *Consilium* 44 du livre V et le *Consilium* 41 du livre VII. Ces trois consultations appliquent deux règles distinctes de la théorie de Bartole : les unes envisagent le statut successoral conçu *in personam* dans ses rapports avec les étrangers; l'autre considère le même statut dans ses rapports avec les biens situés en pays étranger.

5° Il en est exactement de même du *Consilium* 128 du livre I. Le statut d'Imola défend aux filles de réclamer la légitime que leur a enlevée le testament de leur père. Il ne s'étend pas aux biens situés hors du territoire, parce que c'est une disposition odieuse.

6° Hypothèse analogue dans le *Consilium* 19 du livre VI, où il s'agit de l'exclusion de la mère du défunt; décision semblable, s'expliquant de la même manière.

7° Enfin, le *Consilium* 141, n° 15, du livre VII complète cette série d'applications variées d'une même doctrine. Le statut de Bologne règle le concours de la mère, des sœurs et du *patruus* du défunt. Alexandre, consulté sur la question de savoir si ce statut s'étend aux biens situés hors de son territoire, donne, cette fois, une réponse affirmative. Voilà encore une contradiction purement apparente. Car le statut dont il s'agit est considéré comme favorable, et, dès lors, la théorie de Bartole lui attribue un effet extraterritorial. Il va de soi, d'ailleurs, que la décision d'Alexandre encourt une nouvelle critique de Dumoulin : « *Idem Curtius Junior. Cons.* 9. *Sed Alexander hic et Curtius ibi pessimè loquuntur.* »

De toute cette analyse il résulte que la doctrine de Bartole sur le conflit des lois successorales était pleinement reçue, au XVe siècle, en Italie. Qu'étaient devenues celles de Balde et de Salicet ? Alexandre paraît n'avoir pas compris que Balde était en désaccord avec Bartole; plusieurs fois il cite leurs opinions comme conformes. Mais il reconnaît, au contraire, le dissentiment de Salicet. C'est dans l'hypothèse qui fait l'objet, au livre I, du *Consilium* 128, là où il examine si les rigueurs du statut d'Imola à

l'égard des filles du défunt s'étendent aux biens situés hors du territoire. Le statut étant odieux, il n'admet pas qu'il ait un effet extraterritorial. Mais il se heurte à la doctrine de Salicet qui attribue le caractère personnel à tout statut successoral, quelle qu'en soit la formule, et fait prédominer la loi du domicile originaire du défunt, sans distinguer entre les dispositions favorables et les dispositions odieuses. Cette doctrine aurait pour conséquence l'application de la coutume anglaise, c'est-à-dire l'observation du droit d'aînesse, même relativement aux biens situés en Italie, si le défunt était Anglais. A plus forte raison donnerait-elle un effet extraterritorial au statut d'Imola concernant l'exclusion des femmes.

Alexandre estime que les motifs en sont insuffisants : « *Dico quod Salicetus non videtur moveri concludentibus rationibus.* » Il discute successivement toutes les considérations que Salicet avait fait valoir. Comment répond-il aux trois arguments que j'ai signalés (1)? Il ne s'explique pas sur celui qui peut-être est le plus important, savoir qu'un statut successoral, même conçu *in rem*, ayant pour objet le classement des héritiers et par conséquent la condition des personnes plutôt que celle des biens, doit être considéré comme personnel. Il n'en dit rien, sans doute parce que le statut d'Imola dont il s'agit est à ses yeux personnel; il suit de là que, sur ce point, l'opinion de Salicet ne contredit pas la sienne. Mais, tandis que Salicet eût accordé l'effet extraterritorial à ce statut personnel, il le lui refuse et, en conséquence, il

(1) Ci-dessus, p. 186, 187.

réfute les deux autres raisons que Salicet avait proposées.

Salicet avait allégué que l'hérédité ab intestat doit être assimilée à un testament tacite. « A cela, dit Alexandre, je réponds qu'un héritier institué peut être admis à recueillir tous les biens parce qu'il se fonde sur le droit commun, non sur un statut ou sur une coutume; mais, en l'absence d'un testament, l'aîné qui prétend à toute l'hérédité doit se fonder sur la coutume d'Angleterre; or cette coutume, étant odieuse, ne peut s'étendre au-delà de son territoire. Et vainement le défunt intestat semble-t-il avoir tacitement voulu que cette coutume fût observée; il n'a pas pu lui attribuer une puissance qu'elle ne saurait avoir. » Cette réponse ne manque certainement pas de force. Elle consiste à nier qu'une coutume change de caractère et devienne extraterritoriale au cas où la volonté des individus s'y est conformée. D'Argentré opposera le même raisonnement à Dumoulin relativement à la communauté tacite.

Mais Salicet avait ajouté que la succession est une universalité de biens, une chose incorporelle, à laquelle on ne saurait assigner une situation déterminée, que par conséquent tous les éléments en doivent être régis par la même loi. « C'est vrai, dit Salicet, mais il n'en résulte pas un obstacle au partage des biens entre les héritiers, suivant des règles diverses, lorsque ces biens sont soumis à divers statuts ou coutumes, de même que le pupille adrogé, au cas où il a deux sortes de patrimoine, peut mourir, quant à l'une intestat, quant à l'autre avec un testament. » C'est affirmer, non répondre.

En somme, lorsque le statut successoral est personnel,

Alexandre n'a, comme Bartole, qu'un motif pour lui refuser l'effet extraterritorial : c'est qu'en certains cas il est odieux, considération à laquelle Salicet ne s'était pas arrêté. Quant à la réfutation des idées de volonté tacite du défunt et d'unité du patrimoine, elle est, sinon sans valeur, du moins incomplète.

Rochus Curtius.

Rochus Curtius, qui fut professeur à Pavie, mourut en 1495 (1). Un rôle analogue à celui d'Alexandre doit lui être assigné dans l'histoire de la Théorie des statuts : tandis qu'Alexandre appliquait dans ses consultations la doctrine italienne, son contemporain composait en vue des besoins de la pratique une compilation des règles admises.

Contrairement au procédé ordinaire, Curtius s'occupe de la compétence respective des lois dans son Traité général des statuts. Il y consacre, à la section IX, un traité spécial en deux parties séparées et conçues sur un plan différent (2). Dans la première, il examine successivement, comme l'avait fait Bartole, d'abord « *an consuetudo civitatis vel loci liget forenses,* » puis « *an consuetudo liget subditos extra territorium.* » Dans la seconde, il se demande « *an judex debeat sequi consuetudinem loci litigantium an loci judicii.* »

C'est, en réalité, répondre à trois questions principales.

1° Le statut d'une cité oblige-t-il les étrangers sur son

(1) V. Savigny, IV, p. 272.

(2) V. dans *Tractatus utrius juris*, t. II, p. 376 et suiv. (Édition de Venise, 1584).

territoire (1)? En principe, non, « *omnis consuetudo localis est, ideo non ligat nisi subditos.* » Mais ce principe recoit des limitations nombreuses : en matière de contrats, de délits; quant à la forme ou à l'exécution des actes; relativement à la procédure; pour la hauteur des maisons; pour les biens d'une hérédité situés sur le territoire, si la coutume dispose *circa res vel bona*, ou, si elle dispose *circa personas*, au cas où le défunt avait son domicile dans le territoire de la cité; enfin, pour l'impôt.

2° Le statut d'une cité oblige-t-il ses sujets hors de son territoire (2)? En principe, non, en vertu de la loi 20, *De jurisdictione*, au Digeste, aux termes de laquelle « *extra territorium jus dicenti impune non paretur.* » Mais cette règle, à son tour, souffre de nombreux tempéraments, notamment à l'égard des prohibitions favorables, à l'égard des délits commis *contra certam personam*, au moins suivant la doctrine de Bartole, qui est contestée, et à l'égard des délits commis *contra rempublicam*.

3° Le juge doit-il suivre la coutume du lieu des parties ou celle du lieu de l'instance (3)? L'auteur distingue entre les *ordinatoria* et les *decisoria litis*. Pour les *decisoria litis*, il résume les règles expliquées dans les deux dissertations précédentes ; il indique la loi à suivre en matière de contrats, de délits, de biens, de formes, de capacité, d'interprétation des actes, de preuve, de dot, d'exécution des obligations.

Tous les points de vue sont envisagés dans ce triple

(1) V. *loco citato*, nos 1 à 19.
(2) V. nos 20 à 32.
(3) V. nos 37 à 54.

exposé des règles reçues, à la fin du XV[e] siècle, en Italie. C'est un recueil de décisions complet, d'un usage prompt et facile, et chaque règle y est suivie d'un cortège énorme de citations.

Quelques aperçus, cependant, s'y rencontrent çà et là, parmi des développements prolixes, diffus, sans intérêt. Ainsi Rochus Curtius explique la prépondérance de la *lex loci actus* en matière de contrats par ce motif que les parties ont implicement consenti à l'application de cette loi (1). Ailleurs, après avoir dit que certains statuts concernant la capacité des personnes doivent avoir un effet extraterritorial, il ne craint pas d'ajouter que cette règle s'impose même à l'égard des contrats passés entre individus régis par des lois différentes, et il en donne une raison hardie que, de nos jours, on hésite à admettre. Ce passage remarquable mérite d'être intégralement rapporté : « La règle que la coutume d'une cité n'oblige pas ses sujets hors du territoire doit être écartée lorsque cette coutume a introduit une prohibition favorable. Telle est, par exemple, pour les mineurs de vingt-cinq ans, l'incapacité absolue de tester, pour les conjoints celle de se faire des legs, pour les interdits celle d'agir eux-mêmes; car ce sont là des dispositions de lois tutélaires. En conséquence, les actes faits par ces personnes contrairement à la coutume de leur cité seront nuls, même s'ils ont eu lieu hors du territoire. C'est l'opinion de Bartole. Nombre d'auteurs l'ont adoptée et disent qu'elle est généralement admise. La raison en est que le statut devien-

(1) V. *loco citato*, n° 2.

drait facilement illusoire, si hors de la cité il était permis d'y contrevenir. On peut sans doute objecter que cette règle est injuste ; on peut dire : ceux qui contractent dans leur propre pays, où le droit commun est demeuré en vigueur, avec des personnes frappées d'incapacité par d'autres lois que probablement ils ignorent, ne devraient pas être obligés par ces lois. Aussi l'opinion contraire est-elle soutenue par quelque-uns, entre autres par *Petrus de Ancharano*, en faveur de ceux qui effectivement ont ignoré ces lois. Cependant il faut admettre l'opinion commune, qui est bonne, étant fondée sur la raison ci-dessus indiquée, savoir qu'autrement les statuts deviendraient illusoires. Lorsque des tiers contractent dans leur propre pays avec des incapables étrangers, il n'est pas injuste de leur appliquer les lois qui gouvernent ces incapables. Car je réponds à leurs plaintes comme l'Empereur à celles des personnes qui achètent à des voleurs des choses volées : qu'ils prennent garde et soient plus prudents dans leurs actes. Au reste, il y a mieux : on a tort de prétendre que les tiers subissent l'application de la loi de l'incapable avec qui ils ont contracté ; c'est celui-ci qui demeure soumis à sa propre loi ; si le contrat est annulé, c'est que, ruiné à l'égard de l'une des parties, il ne peut subsister pour l'autre (1). »

Il semble bien que, dans la pensée de l'auteur, la loi des incapables devait être appliquée non seulement par les tribunaux de leur patrie, mais même par les juges des pays étrangers, pour les actes passés dans ces pays et

(1) V. *loco citato*, n° 26.

avec les indigènes. Si tel est est le sens de la doctrine qui vient d'être rapportée, il en résulte qu'en Italie, au XV[e] siècle, on admettait une règle qui n'est pas encore acceptée, de nos jours; et l'objection fondée sur l'ignorance des tiers qui contractent dans leur propre pays avec des incapables étrangers, objection si embarrassante pour nous, n'arrêtait pas Rochus Curtius; il l'écartait, sans hésitation, par des arguments aussi fermes que corrects.

VII. — *Les successeurs de Bartole en France.*

La doctrine italienne domina en France après comme avant Bartole. Mais, sous l'influence du principe féodal de la souveraineté stricte et absolue des coutumes, elle y revêtit un caractère un peu différent de celui qu'elle avait en Italie : la territorialité du droit y fut plus accentuée. Bien moindre aussi fut le nombre de ses représentants, et, parmi eux, Dumoulin seul l'enrichit d'idées nouvelles.

Quelques-uns des juristes français qui, avant d'Argentré, touchèrent au conflit des lois tiennent si peu de place à ce point de vue que, s'ils étaient italiens, je ne mentionnerais même pas leurs noms. Ce sont : au XIV[e] siècle, le breton *Henri Bohic* (1310-1390), que d'Argentré, son compatriote, cite plusieurs fois avec éloge; au XV[e] siècle, *Gui Pape*, originaire des environs de Lyon, conseiller au Parlement de Grenoble, mort en 1487 (1); au XVI[e] siècle, *Papon*, lieutenant-général du bailliage de Montbrison, dont le *Recueil d'arrêts notables des Cours*

(1) V. Savigny, IV, p. 277.

souveraines de France, publié en 1556, est quelquefois utile à consulter.

Je ne m'arrêterai pas non plus à *Nicolas Evérard* (1462-1532) (1), bien que ses *Topica de locis legalibus* et ses *Consilia* aient eu un grand renom et contiennent plusieurs passages relatifs au conflit des lois. Evérard, qui présida successivement le Grand conseil de Hollande et le Grand conseil de Malines, est le premier des jurisconsultes hollandais qui doivent être nommés dans l'histoire de la Théorie des statuts.

Je donnerai quelques indications sur Masuer, Chasseneuz et Tiraqueau, avant d'exposer l'œuvre importante de Dumoulin.

Masuer.

JEAN MASUER, jurisconsulte d'Auvergne, mort après 1449, a écrit un ouvrage intitulé *Practica forensis* ou *Practica senescalliæ alverniæ*, qui concerne plus spécialement le droit de l'Auvergne et du Bourbonnais (2).

Au titre 42e et dernier de ce livre, sous la rubrique *Des statuts et coutumes*, parmi d'autres questions fort brièvement traitées, l'auteur dit ceci du conflit des lois : « Mais à sçavoir si les forains et estrangers sont liez et astraints aux statuts de quelque ville ou cité, quant aux délicts et contracts, est noté aux textes cottez en la marge. Finablement l'on a toujours esgard à la coustume du lieu où est située la chose contentieuse. »

Les auteurs cités en marge sont Jean Fabre et Cinus.

(1) V. Savigny, IV, p. 259.
(2) V. Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 165.

Ainsi, la doctrine italienne était suivie en France dans la première moitié du XVe siècle, mais de loin et passivement en quelque sorte, sans ce concours actif que les Révigny, les Belleperche et les Fabre lui prêtaient autrefois.

Elle était même assez mal connue, puisque, dans un livre de pratique, au siège de la matière, là où l'on signale les auteurs à consulter, on omet les noms de Bartole, de Balde et de Salicet.

Ce n'est pas, cependant, que Masuer ignore les ouvrages de Bartole; il en fait, ailleurs, des citations fréquentes. Mais évidemment, en ce qui concerne le conflit des lois, il n'en comprend pas l'importance. Peut-être aussi, dominé par les idées féodales de son pays et de son temps, refuse-t-il de s'associer aux progrès qui se sont réalisés en Italie dans la Théorie des statuts. Quoi qu'il en soit, trois passages de son livre, sur des questions particulières, ajoutés à l'embryon de doctrine générale qui vient d'être rapporté, attestent que, vers le milieu du XVe siècle, en France, la territorialité du droit s'imposait avec force dans le conflit des coutumes.

1° En ce qui regarde la forme des testaments, Masuer s'exprime en ces termes : « Si le Testament faict par devant un Vicaire et deux tesmoins est valable au lieu où il est faict, cela s'entend des biens qui sont assis et situez en ce lieu, et non de ceux qui sont ailleurs, principalement des immeubles, pour lesquels est requis de Droict et de Coustume sept ou à tout le moins cinq témoins, sinon que le père fist son testament entre ses enfants : car alors il suffit qu'il y ait deux tesmoins, et toujours faut

avoir esgard à la Coustume du lieu auquel les biens sont situez et assis. » (Titre XXXII, n° 38).

C'est l'ancienne doctrine du XIIIe siècle qui persiste, et cela bien qu'elle eût été écartée par Jean Fabre, le seul auteur français auquel renvoie Masuer pour la théorie générale.

2° Ailleurs, examinant quelle coutume doit être appliquée aux droits du mari sur la dot de sa femme prédécédée, Masuer fait une distinction étrangère à la pure doctrine italienne : « Et quand il est question du gain de la Dot ou partie d'icelle, pour la survivance du mari à la femme : pour le regard des meubles, il faut suivre la Coustume du lieu auquel le mari demeurait au temps que le mariage fut contracté et que la femme est décédée, et non du lieu de leur nativité ou du contrat ; mais, si c'était pour les immeubles, il faudrait suivre la Coustume des lieux auxquels ils sont situez et assis. » (Titre XIV, n° 26).

3° Enfin, pour les successions, il va de soi que Masuer applique la règle française qui remonte au XIIIe siècle : « Si le défunct avait des terres et patrimoine en l'une et l'autre contrée (en France et en Angleterre), il faudrait garder la Coustume de France quant aux biens qui sont assis en France, et pareillement la Coustume d'Angleterre pour les biens qui y sont situez et assis. » (Titre XXXII, n° 64).

Chasseneuz.

CHASSENEUZ (*Bartholomæus a Chassanæo*), né en 1480, près d'Autun, fut longtemps avocat au barreau de cette ville et mourut, président du parlement d'Aix, en 1541.

Son biographe et compatriote, le président Bouhier (1), nous apprend que ses études de droit, commencées à l'université de Dole, continuées à l'université de Poitiers, « qui était alors fameuse », s'achevèrent, « suivant l'usage de ce temps-là », dans les universités d'Italie. Chasseneuz, après un séjour de courte durée à Turin, se rendit à Pavie, où il était attiré « par les grands noms de Jason Maynus, Philippe Decius, François et Roch de Curte, et Charles Ruinus (2), qui y professaient alors la jurisprudence. » C'est là qu'il prit le grade de docteur. Ainsi les relations de la France avec l'Italie, après une période de ralentissement dont témoigne la *Practica forensis* de Masuer, se trouvaient pleinement rétablies à la fin du XVe siècle.

Chasseneuz emprunta à ses derniers maîtres la forme de ses écrits, ce qui nous a valu cette sage et équitable appréciation de Bouhier sur une littérature pleine de défauts, sans doute, mais néanmoins trop décriée : « Ce serait ici le lieu de donner un jugement exact des Ouvrages de Chasseneuz et surtout de son commentaire de la Coutume de Bourgogne, qui est le plus considérable de tous ; mais cela nous mènerait trop loin. Il suffira de dire que, pour en bien juger, il faut se rapprocher du siècle où il écrivoit, et entrer dans le goût des plus fameux Jurisconsultes de ce temps-là. Contents d'instruire leurs Lecteurs, ils n'avoient aucune attention à polir leur style. Pleins d'une déférence aveugle pour leurs Maîtres, ils ne songeoient qu'à entasser autorités sur autorités, et le rai-

(1) Bouhier, *Histoire des commentateurs de la coutume du duché de Bourgogne*, au tome 1er des *Œuvres de jurisprudence*.

(2) Cette énumération n'est pas parfaitement exacte.

sonnement avoit peu de part à leurs décisions. Par cette manière d'écrire, non seulement les Docteurs ultramontains, mais aussi les plus estimés d'entre les nôtres, comme Guy-Pape, Boyer, Bertrand, Tiraqueau et plusieurs autres, avaient mérité les applaudissemens de tous les Savans. Faut-il donc s'étonner que Chasseneuz ait suivi la même route? Si depuis ce temps-là l'on a recherché davantage les beautés de l'élocution; si l'on a banni des livres de Jurisprudence cette foule d'autorités inutiles; si l'on a enfin trouvé une manière plus simple et plus sûre d'éclaircir les questions de Droit et de Coutume, cela ne doit point diminuer le mérite de ceux qui ont défriché ce champ plein d'épines, et qui nous ont frayé le chemin à une plus grande perfection (1). »

Chasseneuz rapporta d'Italie non seulement des habitudes de style, mais aussi la connaissance de la doctrine italienne des statuts. Il en fit fréquemment usage dans son Commentaire de la Coutume de Bourgogne et dans ses Consultations. Mais, soit que ce sujet lui eût paru secondaire, soit qu'il n'eût pas trouvé, comme on le fit plus tard, le moyen d'en rattacher l'ensemble au commentaire d'une coutume, il n'essaya pas de le traiter sous la forme d'une théorie. Il faut remarquer, en outre, que, parmi les divers points auxquels il a touché, un certain nombre sont particuliers au droit français.

Voici, en effet, l'énumération des principales questions qu'il a examinées : — Quelles formes doivent être suivies dans les contrats (*Consuet. Burg.*, col. 527, n[os] 3 et 4, et

(1) Bouhier, *eod. loc.*, p. XXIV.

passim). — Si, dans un contrat, les parties peuvent adopter telle loi que bon leur semble, notamment si des époux étrangers au ressort de la coutume de Bourgogne peuvent se soumettre, en se mariant, pour leur régime matrimonial, à cette coutume (*Consuet. Burg.*, col. 529, n° 9). — Quelle loi, en l'absence d'un contrat de mariage, est applicable, soit à l'acquisition de la dot par le mari survivant, soit au régime matrimonial des époux (*Consuet. Burg.*, col 527, n°s 5 et 6; col. 530, n°s 11 et 12). — Si le douaire coutumier est de statut réel ou de statut personnel (*Consilium* 7, n° 6). — Si une femme mariée et domiciliée à Nevers, ayant, suivant la coutume du Nivernais, stipulé par contrat de mariage qu'elle prendra son douaire en renonçant à la communauté, peut exercer ce droit sur les biens situés dans le duché de Bourgogne (*Consuet. Burg.*, col. 756). — Si la coutume qui prive de la succession de leurs parents les filles dotées a un effet extraterritorial (*Consuet. Burg.*, col. 1100, n° 11 *in fine*). — Si le bâtard légitimé par lettres du prince peut recueillir en qualité d'enfant légitime des successions ouvertes en pays étranger (*Consil.* 31, n°s 15 et 29). — Si la disposition de la coutume de Bourgogne qui accorde au seigneur du mainmortable le droit de succéder aux biens meubles ou immeubles situés hors de la seigneurie, mais en lieu franc, doit régir même les biens situés hors du territoire de la coutume (*Consuet. Burg.*, col. 1190, n°s 10 et s.). Quelle loi doit être suivie à l'égard des meubles (*Consuet. Burg.*, col. 1274, n°s 1 et 2). — Si les donations entre époux sont de statut réel ou de statut personnel (*Consuet. Burg.*, col. 631, n°s 7 et s.; col. 675, n° 16). — Si, dans le cas où le fief ser-

vant et le fief dominant sont situés en des coutumes différentes, le fief servant doit être régi suivant celle où il est situé ou suivant celle du fief dominant (*Consuet. Burg.*, col. 464, n° 2). — Si les statuts concernant la majorité féodale sont réels ou personnels (*Consil.* 66, nos 22 et s.). — Si l'étranger coupable de vol avec récidive doit être puni de mort en vertu de la coutume de Bourgogne, ou bien ne doit subir que la peine de droit commun (*Consuet. Burg.*, col. 180, n° 12). — Si le citoyen qui a commis un délit en pays étranger, où ce délit était puni plus ou moins sévèrement que dans sa patrie, encourt la peine portée par la loi de son domicile ou celle que prononce la loi du lieu du délit (*Consuet. Burg.*, col. 158, nos 11 et 12). — Quel est le sort des biens de celui qui est frappé de confiscation et quelle coutume leur est applicable (*Consuet. Burg.*, col. 372, n° 18).

On voit que Chasseneuz s'est intéressé à de nombreux conflits de coutumes. Mais il est inutile pour l'histoire générale de la Théorie des statuts de savoir comment il les a résolus. Il est souvent hésitant, indécis. Ses opinions ne sont nettes et fermes que là où la controverse a cessé. A ce titre, il importe de constater que, pour la forme des actes, Chasseneuz admet pleinement la règle établie depuis Bartole, cette règle que Masuer, dans la première partie du XVe siècle, n'acceptait pas encore. Il faut remarquer aussi que, tout en s'inspirant de la doctrine italienne, Chasseneuz formule en termes énergiques le principe de la stricte territorialité des coutumes. Il dit quelque part (*Consuet. Burg.*, col. 1190 *in fine*) : « *Extra territorium suum quilibet rex censetur ut privatus et ad instar privati*

habetur, et tunc lex ejus vel consuetudo suæ gentis non se protendit ad loca quæ non sunt suæ ditionis. » D'Argentré ne trouvera pas pour rendre la même idée d'expression plus fortes.

Tiraqueau.

Tiraqueau (*Andreas Tiraquellus*), né en 1480, mort en 1558, fut le contemporain de Chasseneuz. Il appartint, comme lui, à la haute magistrature; car il fut conseiller au Parlement de Paris. Comme lui également, il associa le commentaire des coutumes (celles du Poitou) aux études de droit romain et connut la doctrine italienne des statuts.

Ce n'est pas qu'en cette matière il ait touché à un grand nombre de points. Mais il en est deux sur lesquels il a laissé des dissertations fort étendues : la capacité des personnes et les successions.

1° Dans son Traité *De legibus connubialibus et jure maritali*, Tiraqueau commente le texte de la coutume du Poitou relatif à la condition juridique de la femme mariée, et, à l'occasion de la règle que la femme « ne peut valablement contracter sans le consentement exprès de son mari », il se demande (1) s'il en est ainsi même pour les contrats passés dans le ressort d'une coutume où la femme est pleinement capable.

Dans toutes les questions de cette nature une première objection vient à l'esprit : le consentement du mari, du

(1) Glose 8e, nos 216 et s. (Edit. de Lyon, 1574).

père, du curateur, n'est-il pas une formalité, et les formes ne sont-elles pas régies par la loi du lieu où l'acte est passé? Tel fut, en effet, paraît-il, le sentiment de deux auteurs : *Franciscus Aretinus* et *Corneus*. Tiraqueau, de même que Chasseneuz, admet bien le principe établi relativement aux formes par l'école italienne : « *Et hoc generale est quod circa solemnitates attenditur statutum et consuetudo loci ubi actus celebratur.* » Mais il nie que le consentement du mari, du père, du curateur, nécessaire à la femme, au fils de famille, au mineur, appartienne à la forme des actes; il affirme, en s'appuyant sur Bartole, Balde et Salicet, que c'est là une question de capacité : « *Consuetudo hæc disponit circa personam et quidem respectu ipsius personæ simpliciter, non respectu personæ in loco. Ideo ubicumque mulier subdita contrahat, non valet contractus, non servata forma, quæ respicit habilitatem vel inhabilitatem personæ. Sicuti si daretur hic curator minori Pictavico, is certe nullibi terrarum poterit contrahere sine autoritate curatoris... Similiter si alicui est bonis interdictum... Sententia quæ afficit personam ubique vim suam extendit... Ergo, si per statutum minor, vel filius familias, vel mulier prohibetur aliquod genus contractus celebrare, ita porrigitur effectus illius quocunque sicut porrigitur effectus universalis interdictionis administrationis... Prætereà potestas statuendi inter subditos suos non arctatur territorio, et ex differentia locorum non debent variari jura statutorum.* »

Mais, parmi ces statuts relatifs à la capacité des personnes, n'en est-il pas qui sont contraires au droit commun? C'est vrai, répond l'auteur; mais ils s'étendront

quand même hors du territoire, parce qu'ils sont favorables.

Mais, s'ils sont appliqués à des actes passés hors du territoire avec des étrangers, ces derniers n'en souffriront-ils pas un préjudice? Cette objection est celle que nous avons vu Rochus Curtius réfuter avec tant de vigueur (1). Tiraqueau ne la formule pas expressément, mais peut-être l'a-t-il en vue quand il ajoute : « *Denique, si aliter diceremus, facile redderetur hæc constitutio elusoria essetque ludibrio, quia semper mulier, ut contraheret sine consensu viri, alibi contraheret, quod esset absurdum.* »

Cette théorie, comme on le voit, est absolue. Tiraqueau nous apprend que l'on avait proposé des distinctions diverses. — Des auteurs pensaient, notamment à l'égard du statut qui défendait à la femme de tester sans le consentement de certains parents, qu'en principe l'acte fait hors du territoire par l'incapable seul, sans les formalités exigées, était valable, qu'il ne devait être annulé que par exception, s'il avait eu lieu en fraude du statut. — Au cas où des étrangers étaient intéressés au maintien de l'acte, les uns n'en prononçaient la nullité que si ces étrangers avaient eu connaissance de la prohibition; d'autres distinguaient : pour les actes unilatéraux, tels que les testaments, ils en admettaient dans tous les cas la nullité; mais, pour les contrats synallagmatiques, ils tenaient compte, eux aussi, de la bonne ou de la mauvaise foi de l'étranger : avait-il connu la prohibition, l'acte pouvait encore être annulé; l'avait-il ignorée, l'acte devait être maintenu. Balde, paraît-il, estimant qu'une loi municipale

(1) Se reporter ci-dessus, p. 205.

ne doit ni profiter ni nuire à ceux qui ne sont pas ses sujets, voulait que le contrat passé avec un étranger fût toujours valable. — Après l'exposé de cette controverse, qu'il faut joindre à la théorie de Rochus Curtius et qui offre, aujourd'hui encore, beaucoup d'intérêt, Tiraqueau conclut en disant: « *Nos vero sequimur eam opinionem quæ irritum facit contractum ubicumque factum sine consensu mariti.* »

En matière de capacité, le conflit des lois présente un double aspect: il y a lieu de se demander successivement si la loi d'un pays suit ses sujets hors de son territoire et si dans l'étendue de son territoire elle s'applique aux étrangers. Tiraqueau ne manque pas de se placer aussi à ce second point de vue: lorsqu'une femme étrangère, pleinement capable d'après la coutume de son domicile, vient à contracter en Poitou, doit-elle avoir le consentement de son mari? Tiraqueau, sans prendre parti avec autant de fermeté que dans la question précédente, paraît bien incliner vers la négative; et, en effet, les statuts qui ont une portée extraterritoriale doivent logiquement, du moins en matière d'état et de capacité, n'avoir qu'une portée relative: « *Videtur autem primum quod non : nam statuta non possunt habilitare vel inhabilitare non subditos.* » C'est, du reste, ce qu'ont enseigné successivement Speculator, Bartole, Balde, Salicet, François Aretin, et des auteurs plus récents, entre autres Petrus Ancharanus, lequel a même ajouté que la capacité de la femme étrangère s'étendrait aux biens situés sur le territoire, « *quia bona veniunt accessoriè ad personam, ubicunque sunt sita, nec ratione eorum potest fundari jurisdictio et potes-*

tas statuendi in forensem. » L'affirmative n'avait été soutenue que dans certains cas et par suite de la confusion si facile à faire entre les formalités destinées à protéger les incapables et les formes proprement dites.

L'auteur, en dernier lieu, revient à la situation qu'il a d'abord envisagée, celle d'une femme domiciliée en Poitou qui contracte en pays étranger sans l'autorisation de son mari ; il se demande si, relativement aux biens situés dans ce pays, le contrat passé par elle est nul, c'est-à-dire si la coutume du Poitou est applicable. Après quelque hésitation, il semble bien admettre l'affirmative : « *Et videtur quod non. Nam bona dicuntur sub illius jurisdictione in cujus territorio sunt sita. Ergo, licet statutum habeat civem sibi subditum, attamen non videtur posse trahi ad bona ipsius existentia in alieno territorio, quia in eis deficit jurisdictio quæ est causam efficiens, et extensiva ipsius statuti... Contrarium tamen in simili decidit Bartolus... et post eum Romanus. Est enim (inquit) considerandum quod statutum aliquando statuit principaliter et directè circa bona subditi in alieno territorio existentia, et tunc non valet ratione de fectus jurisdictionis, quam in eis certum est non habere, cum extra territorium habeatur loco privati... Aliquando autem statuit principaliter et directè circa personam sibi subjectam, et tunc statutum extenditur ad bona alibi sita, tanquam accessoria ipsius personæ.* »

Cette dissertation est tout entière fort importante. Elle ne concerne, il est vrai, que l'empire des statuts favorables, et ce sont simplement les idées de Bartole et de Balde qui s'y trouvent confirmées. Mais il n'en est pas moins vrai qu'elle présente un ensemble de solutions ac-

quises dans la doctrine italienne au commencement du XVI[e] siècle, même en France, et qui doivent être constatées avec soin, soit pour savoir exactement si Dumoulin y ajoutera quelque chose, soit pour comprendre la portée de la révolution que d'Argentré va bientôt accomplir.

2° Dans son traité *De jure primigeniorum* (1), Tiraqueau recherche ce qu'il faut décider au cas où les biens d'une succession se trouvent les uns dans un pays où existe le droit d'aînesse, les autres dans un pays où les fils ont droit à des parts égales.

Cette ancienne et importante question avait suscité, dans l'espace de deux siècles et demi, les opinions les plus diverses. Tiraqueau les passe en revue avec une sûreté qui témoigne d'une connaissance complète de la controverse. Il connaît tous les auteurs dont l'avis mérite quelque attention, depuis Jacques de Révigny jusqu'à Masuer et Evérard. Il n'oublie pas Albéric de Rosate que Salicet a omis, bien qu'il fût d'un sentiment à peu près semblable au sien. Il précise même l'opinion de cet auteur en nous disant comment l'interprétait un de ses successeurs, *Romanus :* ce dernier assignait la loi du domicile originaire du défunt au règlement de sa succession, même dans le cas où le défunt avait changé de domicile. Il rend exactement compte du système de Bartole, sans le trouver ridicule, comme le fera d'Argentré. Il nous apprend seulement que *Petrus de Ancharano*, avant Dumoulin, avait eu la pensée que l'on pourrait juger la distinction sur laquelle

(1) Question 46[e] (Edit. de Lyon, 1573).

il repose « vaine et verbale plutôt que réelle », et s'était efforcé de la justifier par des comparaisons avec d'autres matières où l'on trouve également des dispositions *in rem* ou *in personam*.

Tiraqueau nous fait même connaître une opinion que les dissertations de Salicet et d'Alexandre nous ont laissés ignorer. *Petrus de Ferrariis*, professeur à Pavie en 1389 (1), décidait, au cas où le statut successoral était conçu *in personam* et où le défunt était par son domicile soumis à ce statut, que l'effet en devait être sans distinction extraterritorial; il n'admettait pas la double restriction faite par Bartole pour le statut odieux et pour le statut contraire au droit commun: il disait : « *Cum persona sit in hoc habilitata per legem municipalem, porrigit suum effectum ad quæcumque loca, per quamdam consequentiam.* » C'était une variété du système de Bartole.

Cette étude rétrospective, si exacte en général, n'est cependant pas absolument exempte d'erreurs. Tiraqueau fait remonter à Pierre de Belleperche et à Cinus l'origine du système développé par Bartole. Il range Alexandre parmi ceux qui adoptèrent l'opinion la plus ancienne, celle de Jacques de Révigny; cela tient à ce qu'il interprète inexactement les *Consilia* 16, 128 et 19 de cet auteur; on sait qu'après lui Dumoulin et Boullenois commettront la même méprise.

Le système par lequel Tiraqueau termine est celui de Salicet. Il en saisit très bien la valeur; car il lui consacre la moitié de son mémoire. Il l'analyse avec ordre et clarté,

(1) V. Savigny, IV, p. 273.

puis il rapporte d'une manière également complète la réfutation d'Alexandre.

Mais cette longue dissertation n'a eu pour but que de bien faire connaître sur un point important l'état de la science ; Tiraqueau ne s'engage personnellement dans aucune discussion ; il partage le sentiment qui a toujours dominé en France et le considère comme hors de conteste. Voici, en effet, sa conclusion : « *Hactenus Doctorum sententias in eam rem recensuimus. At in Gallia fermè utuntur ut, secundum eam opinionem quam primo loco posuimus, in successionibus inspiciatur consuetudo et statutum cujuslibet loci, sive in rem sit, sive in personam, ut videlicet bona Pictaviæ dividandur inter heredes secundum Consuetudinem Turoniæ et sic de aliis.* »

Quant à la succession testamentaire, Tiraqueau s'en explique dans la question suivante (1). Conformément à l'opinion de Balde, qu'il rapporte, il estime que le testament doit produire ses effets en tout lieu, que, par conséquent, un testament fait en France et instituant l'aîné des enfants seul héritier devra s'appliquer aux biens situés en Lombardie comme aux biens situés en France. (*Aut condidit testamentum de jure communi, puta in præsentia septem testium, et trahitur institutio ad omnia castra. Aut fuit testatus secundum legem Francorum, in præsentia duorum testium, et tunc,... cum effectus insit suæ causæ suoque titulo, sicut titulus est universalis, ita ejus effectus*). — Mais il réserve la territorialité des coutumes ou statuts qui déclarent une partie de la succession indisponible et le cas où le testament serait inofficieux.

(1) *De jure primigeniorum*, question 47e.

Dumoulin.

Dumoulin (*Carolus Molinæus*), né à Paris, en 1500, mort en 1566 (1), fut avocat au Parlement et l'un des grands jurisconsultes de France. Auteur à la fois de consultations dans d'importants procès et d'immenses travaux tant sur les coutumes françaises que sur le droit romain, il ne pouvait manquer de porter son attention vers le conflit des lois.

Mais son rôle dans la formation de la Théorie des statuts n'est pas beaucoup mieux connu que celui de Bartole.

Autrefois, déjà, des hommes d'une haute intelligence, comme le président Bouhier, le comprenaient mal, parce que, ne considérant pas d'ordinaire la Théorie des statuts au point de vue de son développement historique, ils n'avaient à cet égard que des notions superficielles. L'éminent magistrat dit, en commençant son étude *Des statuts réels et personnels* : « Il faut convenir que les anciens interprètes n'avaient fait pour ainsi dire que bégayer sur cet article jusques à Me Charles Dumoulin. Ce savant homme, qui avait fait une étude particulière des coutumes de France, et qui avait sans doute senti l'embarras que causent la variété et la contrariété de leurs dispositions (2), tenta le premier de nous donner, à cet égard, des règles un peu mieux digérées que celles qu'on avait données avant lui ; mais nous n'en avons que quelques ébauches, et le reste s'est perdu avec beaucoup d'autres ouvrages

(1) V. Brodeau, *La vie de Maistre Charles du Molin* (*Opera Molinæi*, tome I, de l'édition de Paris, 1581).

(2) Il l'avait si bien senti qu'il avait désiré et provoqué l'unité législative, au moins dans une certaine mesure. (V. Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur la législation française*, p. 85 et s.).

qu'ils avaient annoncés (1). » Cette appréciation n'est juste ni envers les prédécesseurs de Dumoulin, l'histoire qui vient d'être faite de la doctrine italienne du XIIIe au XVIe siècle le démontre assez, ni à l'égard de Dumoulin lui-même. Si les écrits qu'il a laissés sur le conflit des lois ne sont pas quant à l'étendue comparables aux productions du XVIIIe siècle, ils n'en offrent pas moins un haut intérêt. Il s'y rencontre des vérités qui sont restées définitivement acquises, et l'on verra quelle influence ils ont eue, dans les siècles suivants, soit sur les parlements, soit sur les auteurs. Mais l'erreur que Bouhier commet à la fois au sujet de Bartole et de Dumoulin, dans le jugement qui vient d'être rapporté, se conçoit aisément. De son temps, la théorie des statuts était devenue la distinction des lois réelles et des lois personnelles. Sous cette forme, elle devait assurément fort peu à Bartole et à Dumoulin. S'étant placés à un point de vue différent, ils n'avaient fait aux statuts réels ou personnels qu'une place restreinte dans l'ensemble de leur doctrine, et, de plus, à l'époque où ils vivaient, le développement du statut personnel rencontrait des obstacles presque insurmontables. Mais, sous d'autres rapports, ils ont, en une matière toute hérissée de difficultés, rendu de grands services à la science du droit, et juger leur œuvre comme l'a fait Bouhier, c'est nier ce qu'elle contient parce qu'elle ne contient pas ce que l'on voudrait y trouver.

Les auteurs contemporains se sont également mépris sur la place qui doit être assignée à Dumoulin dans l'his-

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XXIII, n° 2.

toire de la Théorie des statuts. D'un côté, la plupart des écrivains étrangers ne lui en font aucune. M. Laurent le remarque. « A mon grand étonnement, dit-il, je n'ai pas trouvé le nom de Dumoulin dans les traités de droit international qui s'occupent de l'histoire de notre science. » A l'inverse, M. Barde, comme Bouhier, lui rapporte « l'honneur d'avoir donné la première notion exacte de la personnalité et de la réalité », et semble le considérer comme le fondateur de la doctrine française (1), alors que vraiment le statut personnel lui doit peu de progrès sérieux, et qu'il appartient, dans l'histoire de la Théorie des statuts, à l'école italienne. Enfin, si M. Laurent marque bien cette filiation du jurisconsulte français, lui-même, n'ayant pas antérieurement présenté la doctrine italienne sous ses véritables traits, ne donne pas non plus à la doctrine de Dumoulin son vrai caractère. Dumoulin, d'après lui, aurait poursuivi l'élaboration de la théorie représentée par la division générale des lois en réelles et personnelles (2). Or il n'en est rien ; cette théorie n'existait pas encore.

En réalité, Dumoulin vient continuer et clore cette série de juristes qui, de l'auteur de la glose *Quod si Bononiensis* à Tiraqueau, furent animés d'une même pensée : rechercher, à l'aide du bon sens, les règles que la nature des choses enseigne dans le conflit des statuts. Il procède comme ont procédé Fabre, Bartole, Balde et Salicet. Il a sous les yeux les travaux de ces auteurs et aussi ceux des Italiens et des Français du XVe siècle; avant d'écrire sa propre dissertation, il a lu et annoté les écrits d'Alexandre,

(1) Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, Introduction, nos XV et suiv.
(2) Laurent, *Le Droit civil international*, I, nos 246, 266 à 274.

de Decius, de Chasseneuz. Mais voici ce qui le caractérise : jurisconsulte français, il subit, comme Masuer, Chasseneuz, Tiraqueau, l'influence des idées ambiantes, il obéit dans une certaine mesure au principe de la stricte et absolue territorialité des coutumes ; jurisconsulte de génie, il suffit qu'il touche à la Théorie des statuts pour y laisser sa marque, pour l'arracher à l'immobilité où elle languit depuis un siècle et lui donner, au moins en une importante matière, celle des contrats, une impulsion nouvelle. Il est, ici, Bartoliste, mais adversaire de Bartole et novateur. M. Aubépin, dans l'étude savante intitulée *De l'influence de Dumoulin sur la législation française*, a remarqué que telle fut la tendance générale de ses leçons et de ses écrits relatifs au droit romain (1). En ce qui concerne la théorie des statuts, c'est une observation fort juste.

Dumoulin s'est expliqué sur le conflit des coutumes dans plusieurs de ses ouvrages : ses annotations des *Consilia* de Philippe Decius et d'Alexandre, ses Observations sur certaines coutumes, notamment sur la coutume de Paris, ses propres Consultations, ses Commentaires du Code de Justinien contiennent des passages plus ou moins étendus se référant à cet ordre d'idées. Mais, comme la plupart des juristes de l'école italienne, c'est au cours du commentaire du titre *De summâ Tritinate et fide catholicâ*, à propos de la loi *Cunctos populos*, qu'il a exposé l'ensemble de sa doctrine (2). Là, trois dissertations sont con-

(1) Aubépin, *De l'influence de Dumoulin sur la législation française*, p. 133.

(2) *Caroli Molinæi Opera*, tome III, p. 557 et suiv. (Edit. de Paris, 1681). Ce fut lors de sa retraite à Tubingue, en 1554, que Dumoulin, devenu professeur à l'université de cette ville, commenta, sous forme de leçons, les six premiers livres du Code (Brodeau, *La vie de Maistre Charles du Molin*, p. 28).

sacrées à l'autorité des coutumes ou statuts. La première et la plus importante est intitulée : *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus;* la seconde, fort courte : *De delictis;* la troisième, de quelques lignes : *De præscriptionibus sive exceptionibus.* Dumoulin a, de même, suivi ses prédécesseurs, surtout Fabre, Bartole et Balde, dans le plan de son travail : il ne partage pas tous les statuts en réels et personnels; sa principale division consiste à séparer les statuts qui règlent la forme des actes ou des instances et les statuts qui portent sur le fond du droit; puis ces derniers se subdivisent : les uns ont pour objet les actes où un rôle est laissé à la volonté des parties, les autres les choses qui dépendent de la loi seule, et c'est cette seconde branche de la subdivision qui, en se ramifiant, forme la distinction des statuts réels ou personnels. Viennent ensuite les délits, puis les prescriptions ou exceptions. Sans m'écarter beaucoup de cette ordonnance, je distinguerai dans l'œuvre de Dumoulin quatre parties.

I. De la forme des actes et des instances. (*Aut statutum loquitur de his quæ concernunt nudam ordinationem vel solemnitatem actus*). — Sur ce point, Dumoulin se borne à résumer en quelques lignes la doctrine qui s'était formée, du XIIIe siècle jusqu'à lui, après les hésitations de Cinus, malgré les résistances de Belleperche et de Masuer, grâce à la grande autorité de Bartole, doctrine qu'il déclare universellement admise : « La loi (coutume ou statut) à suivre, c'est toujours la loi du lieu où l'acte s'accomplit, qu'il s'agisse de contrats, de jugements, de testaments, d'actes instrumentaires ou d'actes

quelconques. Ainsi le testament fait en présence de deux témoins, là où l'on n'exige pas une plus grande solennité, est partout valable. Il en est de même de tout autre acte. Et c'est ainsi encore que l'exécution d'un acte instrumentaire s'effectue conformément à la loi locale; car, si la foi due à l'acte regarde le fond des choses, sa force exécutoire et la manière dont il doit s'exécuter sont affaire de procédure. »

II. De la substance des contrats. (*Aut statutum loquitur de his quæ meritum scilicet causæ vel decisionem concernunt, et tunc aut in his quæ pendent a voluntate partium vel per eas immutari possunt*). — C'est cette partie de la dissertation de Dumoulin qui en fait la valeur. Tout d'abord, elle occupe quatre colonnes sur sept, et l'on doit y ajouter le *Consilium* 53, relatif au même sujet. Mais, surtout, on y trouve une théorie nouvelle, d'une grande importance.

Jusqu'alors, on avait admis que la loi applicable à la substance des contrats était celle du lieu où le contrat s'était formé, et l'on se fondait sur la loi *Si fundus*, au titce *De evictionibus*, au Digeste, où il est dit que, dans une vente, la garantie est due conformément à l'usage du lieu où se fait la vente. Quelle raison pouvait-on rattacher à ce texte de Paul, écrit en vue d'une difficulté de droit interne et qu'une lointaine analogie, sans doute, fit tout d'abord choisir parmi les autres dispositions du *Corpus juris?* Le plus souvent, on n'en indiquait aucune. Bartole, en rapprochant, quelque part, les délits des contrats, semble avoir pensé que, pour ses contrats comme pour

ses délits, tout individu, même étranger, devient sujet du pays où il agit (1). Plus tard, Paul de Castre eut l'idée singulière d'assimiler la formation d'un contrat à la naissance d'une personne, de considérer le lieu de la formation du contrat comme le lieu de sa naissance, et de dire que la loi de ce lieu, loi originaire du contrat, devait le suivre au dehors, de même que la personne, à certains égards, est partout régie par la loi de son pays (2). Rochus Curtius avait été mieux inspiré en imaginant que les parties contractantes se soumettent tacitement à la loi du lieu où elles contractent (3).

Dumoulin s'élève au principe qui doit dominer la matière : dans le domaine des contrats, la volonté des parties est souveraine; lorsqu'elle n'est pas exprimée, il faut la chercher; car « *jus est in tacita et verisimiliter mente contrahentium;* » il faut la chercher dans les circonstances qui ont accompagné l'exercice de la volonté lors de la formation du contrat, et le lieu du contrat sera l'une de ces circonstances, mais non la seule : « *inspiciuntur circumstantiæ voluntatis, quarum una est statutum loci in quo contrahitur, et domicilii contrahentium antiqui vel recentis, et similes circumstantiæ.* »

Quant à l'opinion généralement admise jusqu'alors, Dumoulin l'attaque avec la véhémence que donne une ardente conviction et la rudesse de langage commune aux légistes de son temps. Il se garde bien d'écarter du débat la loi *Si fundus*, car il veut lui-même s'en faire un appui,

(1) V. ci-dessus, p. 163.
(2) V. ci-dessus, p. 189.
(3) V. ci-dessus, p. 205.

mais il pense et il dit que les auteurs en ont donné une interprétation grossière : « *Et advertendum quod doctores pessimè intelligunt legem si fundus de evictionibus; quia putant ruditer et indistinctè quod debeat ibi inspici locus et consuetudo ubi fit contractus et sic jus in loco contractus; quod est falsum.* » Puis, avec beaucoup d'habileté, il plie ce texte à son système : « Supposez, dit-il, qu'un habitant de Tubingue, au cours d'un voyage en Italie, vienne à vendre, dans une ville de ce pays, sa maison de Tubingue; sera-t-il soumis au statut local et, par exemple, tenu de promettre en cas d'éviction le double du prix avec la garantie de deux fidéjusseurs? Tous donnent une réponse affirmative. Eh bien, ils se trompent; ils ne comprennent pas la pratique; ils n'aperçoivent pas le sens de la loi *Si fundus*. Le vendeur étranger n'est pas soumis au statut italien dont il s'agit; car ce statut ne concerne pas la chose, mais la personne; le vendeur étranger doit donc donner la caution suivant la coutume de son domicile ou suivant le droit commun. Il n'est pas vrai non plus de dire que ce statut règle la forme du contrat; il porte, au contraire, sur le fond (*quinimo respicit effectum*, *meritum et decisionem*). Supposons maintenant que le citoyen de Tubingue, dans cette ville même, vende à l'un de ses voisins sa maison de Genève. Voilà le cas prévu par la loi *Si fundus;* cette loi signifie que, dans l'espèce, la garantie sera due non pas suivant le statut de Genève, mais suivant la coutume de Tubingue. En effet, le lieu du contrat dont elle parle, ce n'est pas le lieu où le contrat s'est formé fortuitement, mais celui où les parties avaient en même temps leur domicile; attendu que d'or-

dinaire les immeubles sont vendus au domicile des parties, non pas dans le cours d'un voyage, et que la loi doit être adaptée aux cas ordinaires, non pas à ceux qui se présentent rarement. Ainsi la loi *Si fundus* exclut le pays étranger où la chose est située, mais où les parties n'ont pas leur domicile, et à plus forte raison le lieu où les parties ont contracté fortuitement, en passant. Cette loi suppose essentiellement que les contractants ont leur domicile au lieu du contrat. » Mais les parties peuvent n'avoir pas le même domicile ; que décider alors? Il faudra recourir à d'autres circonstances. L'auteur en cite plusieurs, entre autres celles-ci : le citoyen de Tubingue s'est transporté au lieu où était située sa maison, afin d'y trouver un acheteur ; ou bien, au contraire, c'est l'acheteur qui s'est transporté au domicile du vendeur, afin d'y effectuer l'achat ; ces faits sont de nature à faire présumer, le premier que le vendeur s'est enquis de la coutume du lieu où il est venu, le second que l'acheteur a renoncé aux droits que lui conférait la loi de son domicile et s'est soumis à la loi du domicile du vendeur.

Telles sont, quant aux effets d'une vente, les conséquences que Dumoulin déduit du principe qu'il a posé. Il avait commencé par en faire des applications fort judicieuses à l'exécution du même contrat en disant : « Au cas de vente d'un fonds à la mesure, si la mesure indiquée varie suivant les lieux, ce n'est pas nécessairement la mesure usitée au lieu du contrat qui doit être employée, quoi qu'en disent certains auteurs et malgré la loi *Si fundus*. Car cette loi parle de l'obligatoin personnelle de garantie, non de la mesure, qui se rattache étroitement

à la chose. Il faut opter pour la mesure du lieu où le fonds est situé, à moins que la pensée des parties ne soit révélée par d'autres circonstances ; car la question est de fait plutôt que de droit. Cette opinion, d'ailleurs, n'est proposée que pour le cas où il s'agit de tel fonds ou de fonds situés dans tel lieu. Elle n'aurait plus de raison d'être si un testateur, possédant des biens dans divers lieux, avait légué *in genere* mille arpents ou ses terres jusqu'à concurrence de mille arpents, sans s'expliquer davantage. Le testateur, alors, n'a eu en vue qu'une seule mesure et doit être réputé, dans le doute, avoir porté sa pensée sur la mesure du lieu où il avait son domicile. »

Après avoir développé cette théorie, Dumoulin fait une observation importante : « Il faut remarquer, dit-il, que suivre ces indications, c'est moins appliquer une coutume que s'inspirer d'une convention tacite, ou, en d'autres termes, d'un contrat supposé et consacré par la coutume. »

Puis, cette idée de convention tacite suppléant un pacte formel et déterminant entre plusieurs lois celle qui doit être suivie sur un point omis par les intéressés, Dumoulin l'étend de la vente à la dot. Les conventions matrimoniales, d'après lui, sont réputées faites non pas au lieu où se contracte le mariage, mais au lieu du domicile marital, et le domicile du mari, ce n'est pas, ici, son domicile d'origine, mais celui que lui assigne son habitation (1). A cet égard, aucun doute. Mais, ajoute-t-il, on se demande, au

(1) Dumoulin s'était déjà expliqué là-dessus dans ses notes sur le *Consilium* 100, livre III, d'Alexandre, auquel il renvoie. Il y avait même déterminé le domicile marital avec plus de précision en disant que c'est « *domicilium habitationis quod erat destinatum tempore contractus.* »

cas où par la suite le mari et sa femme ont changé de domicile, s'il faut s'attacher à celui qu'ils avaient au moment de leur mariage ou au dernier, celui qu'ils se trouvaient avoir à la mort de l'un d'eux. L'intérêt de la question est celui-ci : rien n'a été stipulé entre les époux au sujet de la restitution de la dot; on n'a pas dit si le mari aurait à la restituer tout entière ou pourrait la garder en tout ou en partie; et ce point, sur lequel les conventions matrimoniales ne contiennent pas de clause expresse, est réglé différemment par la coutume du lieu où le mari avait son domicile lors du mariage et par celle du dernier domicile. Que faut-il décider? Dumoulin combat l'opinion de Salicet, qu'Alexandre avait suivie (1). Il fait ressortir, d'abord, ce qu'il y aurait d'inique à laisser le mari changer de domicile afin d'acquérir de nouveaux droits sur la dot, puis il ajoute, comme argument décisif : « D'après ce qui a été dit précédemment, il y a là un pacte tacite; il a été tacitement convenu que le mari aurait sur la dot les droits déterminés par le statut sous l'empire duquel se sont formées les conventions matrimoniales, c'est-à-dire par le statut du lieu où le mari avait son domicile au moment du mariage et où la femme s'attendait à avoir également le sien après le mariage; c'est ce statut que les époux ont eu en vue, c'est lui qui doit entrer dans l'action *rei uxoriæ* et en faire la base. »

Mais Dumoulin ne se borne pas à admettre l'existence de conventions tacites, il prétend qu'elles doivent avoir le même effet que les conventions expresses : la coutume

(1) Il s'appuie, à son tour, sur la loi *Exigere dotem*.

du domicile primitif des époux ne régira pas seulement les biens situés dans son ressort, elle s'étendra également aux biens situés au delà de son territoire, et cela que la dot consiste en immeubles, en meubles, ou en créances. La raison, dit-il, en est que le statut repose, ici, sur une convention tacite, laquelle équivaut à une convention expresse, que, par conséquent, le gain dont il s'agit (le gain de tout ou partie de la dot pour le mari) est l'effet d'une convention, non d'une loi. Il reconnaît, d'ailleurs, qu'il en serait autrement s'il s'agissait d'un statut prohibitif, absolu, d'un statut pur et simple, ne tirant sa force que de lui-même : celui-là ne s'étendrait pas hors de son territoire ; il faudrait, pour lui donner un effet extraterritorial, y ajouter une convention expresse ; les conventions expresses, elles, demeurent partout efficaces.

Au reste, ce n'est pas la première fois que Dumoulin soutient cette thèse qu'en certaines circonstances il faut admettre une convention tacite et lui attribuer comme aux conventions expresses un effet extraterritorial. Il l'avait déjà posée, vingt ans auparavant, dans une consultation, son *Consilium* 53, à propos d'une autre question de régime matrimonial. Il s'agissait de savoir si la communauté coutumière, qui formait le régime matrimonial des époux domiciliés à Paris et mariés sans contrat, s'étendait aux biens acquis dans les provinces de droit écrit, où la communauté, sans être prohibée, était légalement inconnue. Il avait alors longuement exposé son système, qui, dans cette situation, était plus hardi encore, puisqu'il consistait à mettre une convention tacite là où le pacte formel faisait absolument défaut. J'en donnerai, plus tard, l'analyse com-

plète (1). Il suffit pour le moment de mentionner l'objection que Dumoulin se faisait lui-même et la manière dont il l'écartait : il reconnaissait bien que, d'après la jurisprudence du parlement de Paris, les coutumes étaient en principe réelles, c'est-à-dire strictement territoriales ; mais, répondait-il, cela n'est vrai que pour les institutions purement coutumières, cela n'est pas vrai pour les coutumes qui tiennent lieu de conventions en des matières laissées au libre arbitre des particuliers. Ce *Consilium* 53 devait, plus tard, susciter une controverse retentissante ; car d'Argentré l'attaqua avec vigueur, les jurisconsultes hollandais et belges continuèrent la lutte et les grandes cours de France et des Pays-Bas se partagèrent entre les deux camps. Mais Dumoulin mourut avant que ce débat se fut élevé, et, chose quelque peu étonnante, il ne rappelle pas, en 1554, dans son commentaire de la loi *Cunctos populos*, sa consultation de 1525 ; il se borne à en confirmer brièvement la doctrine.

Si la théorie de Dumoulin sur la substance des contrats s'arrêtait ici, que l'on accepte ou non l'explication qu'il donne de la loi *Si fundus* ou l'existence d'une convention tacite là où les parties ont gardé un silence absolu, elle n'offrirait à la critique aucun point véritablement faible. Mais l'auteur y apporte un tempérament qui en compromet l'unité. Il y a une disposition coutumière que Dumoulin désapprouve et qu'il veut par conséquent restreindre, à la manière des juristes italiens : les filles dotées au

(1) Je reviendrai avec plus de développements sur ce point dans la partie de cet ouvrage qui sera consacrée à l'étude par matières de la Théorie des statuts.

moment de leur mariage sont exclues de la succession de la personne qui les a dotées. Il avait reconnu, dans son *Consilium* 53 (nº 14) qu'une renonciation formelle de leur part devait produire un effet absolu. Dans ses *Conclusiones de statutis localibus* (4ᵉ col., au mot *limito*), il prétend que l'exclusion prononcée par la coutume seule porte uniquement sur les biens situés dans le ressort de cette coutume. Il y a cependant, ici, de son propre aveu, une renonciation tacite, comme tout-à-l'heure il y avait une communauté tacite ; car la coutume n'exclut la fille dotée qu'à raison de sa renonciation volontaire et présumée. Pourquoi donc une solution différente ? Ici, répond Dumoulin, le statut ne se borne pas à consacrer la convention, il la revendique et la valide à l'encontre du droit commun ; la renonciation, prohibée par le droit commun, puise toute sa force, toute sa vie dans le statut ; par conséquent, elle ne peut avoir plus d'autorité ; or un statut contraire au droit commun, permettant ce que le droit commun défend, ne peut s'étendre hors de son territoire.

Telle est la théorie de Dumoulin sur les conventions expresses ou tacites dans le conflit des lois. Comparée aux vagues et courts aperçus auxquels on s'était borné jusqu'alors, elle réalisa certainement un grand progrès au moment où elle parut; elle devait, dans un avenir prochain, soulever des orages; l'influence s'en fait, aujourd'hui encore, vivement sentir.

III. DES MATIÈRES JURIDIQUES SOUMISES A LA LOI SEULE. (*Aut statutum disponit in his quæ non pendent a voluntate partium, sed a sola potestate legis.*) — C'est sous ce titre et

seulement pour cette partie du droit, étrangère à la forme des actes, à la procédure, à la substance des contrats, aux délits, que Dumoulin distingue les statuts réels et les statuts personnels.

En cela il continue simplement une tradition qui remonte à l'origine même de la Théorie des statuts; il procède exactement comme l'avait fait Jean Fabre au XIVe siècle.

De même, les définitions du statut réel et du satut personnel qu'il propose n'ont rien de nouveau; il n'a pas eu « l'honneur d'avoir donné la première notion exacte de la personnalité et de la réalité (1). » Sans doute il commence et avec raison par écarter, en le qualifiant de distinction verbale, le criterium qu'avait imaginé Bartole (à titre d'exemple, nous ne devons pas l'oublier), et par déclarer que, pour savoir si le statut est personnel ou réel, il faut regarder au fond des choses et non s'en tenir aux mots. Mais quand, ensuite, il arrive à définir ces deux sortes de statut, il ne parle pas autrement que ses prédécesseurs, y compris Bartole lui-même. Dans ses *Conclusiones de statutis localibus*, il dit : « *Aut statutum agit in rem, et semper inspicitur locus ubi res sita est; aut statutum agit in personam et tunc non includit exteros.* » Antérieurement, dans son *Consilium* 53 (n°s 8 à 11), examinant si l'art. 110 de la coutume de Paris relatif à la communauté est un statut réel ou personnel, il s'est expliqué d'une manière plus complète : il a prévu le cas où le statut affecte à la fois la personne et les biens et donné pour ce cas la règle suivante : le statut personnel est celui qui dispose principale-

(1) Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, p. 16, n° 15.

ment à l'égard de la personne, secondairement à l'égard des biens (*principaliter et primario et directo disponit in personas subjectas et in actum, non autem disponit in res et bona, nisi saltem in consequentiam*), tandis que le statut réel est celui qui dispose principalement à l'égard des choses (*principaliter et directo concernit bona*). Toutes ces formules existaient déjà, du moins en termes équivalents. Les expressions de *agere in rem aut in personam* sont tout à fait analogues à celles de *concernere rem vel personam, disponere circa rem vel circa personam*, et bien d'autres semblables qui étaient d'usage courant depuis l'origine de la Théorie des statuts et que Dumoulin lui-même emploie fréquemment ailleurs. Quant au moyen de rattacher soit au statut personnel, soit au statut réel les dispositions de lois complexes, Tiraqueau, déjà, nous l'a indiqué et l'avait emprunté à Ludovicus Romanus (1).

Dumoulin n'a donc pas innové en ce qui concerne les définitions du statut réel et du statut personnel. Nous allons voir s'il a apporté quelques changements à la composition de ces deux classes de lois et s'il a mieux défini que ne l'avaient fait Bartole, Balde et Tiraqueau l'empire du statut personnel.

1° Du statut réel. — L'effet du statut réel est bien déterminé : « *Semper inspicitur locus ubi res sita est.* » En d'autres termes, le statut réel régit toutes les choses situées sur son territoire et ne s'étend pas aux choses situées au delà, quels qu'en soient les possesseurs. —

(1) V. ci-dessus, p. 219.

Mais les dispositions de lois indiquées comme faisant partie du statut réel sont peu nombreuses : « Lorsqu'un statut exclut des successions les femmes, soit qu'il parle d'abord des biens, soit qu'il énonce d'abord les personnes, il gouverne toujours les biens situés dans les limites de son ressort, que les femmes soient ou non soumises au statut, appartiennent ou non à la cité. Il en est de même du statut qui attribue toute la succession à l'aîné, ce qui est le cas de la coutume anglaise... De même du statut qui ordonne le retour des héritages à la ligne d'où ils proviennent, ou qui défend de tester à l'égard de telle ou telle partie de l'hérédité, ou qui dispose de quelque semblable manière. » D'après cela, les dispositions du statut réel se résument dans les lois successorales. Sur ce point, Dumoulin se montre bien jurisconsulte français. Depuis longtemps, en France, les successions sont au premier rang des matières juridiques appartenant au statut réel. Au reste, dans les quelques lignes placées plus loin sous la rubrique *De præscriptionibus*, Dumoulin range aussi dans le statut réel la prescription acquisitive des biens corporels, tant meubles qu'immeubles, en disant qu'elle s'effectue conformément à la loi du lieu où les choses sont situées.

Les lois successorales ont pour Dumoulin le caractère de statuts réels; est-ce absolu? Non, cette règle reçoit un tempérament : « Il en est autrement si le statut s'est en termes exprès limité à certaines personnes. Le statut qui exclut des successions les femmes a-t-il formellement restreint son effet aux femmes indigènes, les étrangères useront du droit commun. A-t-il, à l'inverse, restreint

son effet aux femmes étrangères, celles-là seulement seront exclues des biens situés sur le territoire. Pareillement, si la coutume anglaise favorable à l'aîné a restreint son effet à ses sujets, seuls ils bénéficieront du privilège qu'elle établit. Si non, comme elle concerne les choses (*cum concernat res*) elle profite à tous, aux étrangers comme aux citoyens. » Ainsi Dumoulin n'a pas rompu, même en cette matière, avec l'école italienne, et, malgré les apparences contraires, son système n'est pas fort éloigné de celui de Bartole. Le professeur de Pérouse avait dit : « Ce qui importe, c'est de savoir si la loi est faite en vue des biens ou en vue des personnes. » Le jurisconsulte de Paris, devenu professeur à Tubingue, enseigne une opinion différente, mais non contraire, en disant : « Lorsque la loi ne s'est pas expliquée, elle est réelle ; mais elle a pu se limiter à certaines personnes, et alors ces personnes en sentent seules l'effet, en ont seules le bénéfice. »

2° Du statut personnel. — Quelles sont les dispositions de lois qui doivent rentrer dans le statut personnel ? Quelle doit être l'étendue d'application de ce statut ? Sur ces questions, qui dans le conflit des lois ont une importance capitale, la théorie de Dumoulin n'est pas plus avancée que celle de Bartole, de Balde et de Tiraqueau.

Il admet bien, comme ces auteurs, qu'en matière d'état et de capacité des personnes, la loi locale s'applique aux citoyens seuls, ne regarde pas les étrangers : « *Non includit exteros, sive habilitet, sive inhabilitet personam; unde si statuto hujus urbis cavetur quod contractus facti per minorem*

25 *annis non valeant sine consensu suorum propinquorum et authoritate judicis, non intelligitur nisi de subditis suæ jurisdictioni... Statutum vero dans beneficium, personam concernens, non comprehendit exteros, etiam hospites et advenas, qui non possunt eo uti.* » Et la raison qu'il en donne est aussi celle qu'ils avaient proposée : la loi 1, § 2, *De tut. et cur. datis*, au Digeste. Il admet encore, avec eux, que le statut personnel régit les citoyens même pour les actes qu'ils accomplissent au dehors au sujet des biens situés dans leur pays : « *Unde minor dicti loci non poterit etiam extra locum prædia in eo territorio sita locare sine dicta solemnitate.* » Mais, quand il s'agit de donner effet à ce statut sur les biens situés hors du territoire, sa doctrine est aussi peu satisfaisante que celle des juristes italiens du XIVe siècle. Et cet échec n'a rien qui doive étonner. Comment Dumoulin aurait-il pu résoudre un problème sur lequel, aujourd'hui encore, après une discussion de cinq siècles, le débat reste ouvert? D'une part, il rencontrait les obstacles qui avaient arrêté Bartole et Balde, c'est-à-dire le principe que les statuts ou coutumes, en présence du droit commun, étaient d'application stricte, et l'idée qu'il y avait des statuts odieux pour lesquels ce principe devait être invincible. De plus, au principe italien que les statuts formaient un droit exceptionnel s'ajoutait dans son esprit le principe féodal que les dispositions coutumières touchant de quelque façon aux immeubles étaient absolument et exclusivement territoriales. Ce principe féodal, Dumoulin l'avait accepté; dans son *Consilium* 53, en l'écartant pour les contrats, il s'y était soumis pour les matières qui ne dépendent aucunement

de la volonté des parties, c'est-à-dire pour celles dont il traite maintenant : « *Non obstat quod per arresta Supremæ Curiæ consuetudines sint locales, et suis quibusque locis claudantur, nec extra ea extendantur; quia verum est in quantum aliquid merè et immediatè ab ipsa sola consuetudine producitur; secus, quando non agitur de mera consuetudine, sed de contractu.* » Dumoulin aurait voulu, cela résulte clairement de plusieurs de ses décisions, étendre le statut personnel aux biens, sans tenir compte de leur situation. Mais les deux principes qui viennent d'être rappelés s'y opposaient. Sollicité par la tendance de son esprit, retenu par ces principes, tantôt il les écarte et tantôt il s'y soumet, suivant qu'il s'agit d'une disposition à ses yeux plus ou moins favorable, et, dans ses appréciations à cet égard, il est en désaccord avec lui-même, comme Bartole et Balde l'avaient été entre eux. Dans cet incessant combat, lui qui naguère était si libre et si hardi se trouve maintenant enchaîné et timide. On a vu sa doctrine sur les contrats se développer avec aisance, une et harmonieuse presque jusqu'à la fin ; on va voir se traîner avec embarras une théorie du statut personnel faite de propositions incohérentes et contradictoires.

Dès le début, Dumoulin donne une décision différente pour le statut qui frappe d'incapacité l'individu soumis à la tutelle ou à la curatelle et pour le statut qui défend au mineur de 25 ans de contracter sans le consentement de ses proches et l'autorisation du juge. Le pupille sera incapable à l'égard de tous ses biens, en quelque lieu qu'ils soient situés ; le mineur de 25 ans, qui ne pourrait donner en location ses immeubles situés dans le ressort du sta-

tut de son domicile, sera au contraire capable de cet acte lorsqu'il le fera au dehors et relativement à des immeubles situés ailleurs. L'auteur signale lui-même la différence de ces deux solutions; voici comment il l'explique : « L'incapacité du pupille ne tient pas au statut seul, elle dérive aussi du droit commun qui est une loi d'interprétation extensive et s'applique en tout lieu. « *Quia non est in vim statuti solius, sed in vim juris communis, et per passivam interpretationem legis, quæ locum habet ubique.* » C'est donc à titre de disposition contraire au droit commun, purement statutaire et peu favorable que l'incapacité du mineur de 25 ans dont il s'agit ne s'étend pas aux biens situés hors du territoire qui l'établit. Soit! Ce point de vue est emprunté à la tradition italienne, et Balde décidait exactement de même au sujet de l'incapacité pour la femme de faire un legs à son mari.

Mais Dumoulin, sous l'influence du principe féodal de la stricte territorialité des coutumes, a dit aussi, quelques lignes plus haut, de ce même statut concernant l'incapacité du mineur de 25 ans, pour expliquer que d'une part il ne s'applique pas aux étrangers et que cependant il ne régit pas non plus les citoyens quant aux biens situés au dehors : « *Quia in quantum agit in personam, restringitur ad suos subditos, et in quantum agit in res, restringitur ad sitas intra suum territorium.* » Nous rencontrons ici le premier exemple des subtilités incroyables, dépassant de beaucoup celles des légistes italiens, au moyen desquelles les légistes français ou belges tentèrent de concilier la territorialité féodale des coutumes et le statut per-

sonnel. Dumoulin, en présence d'un statut qui frappe d'incapacité les mineurs de 25 ans, le décompose et le fait à la fois personnel et réel : en tant qu'il règle la capacité des personnes, il le restreint à ses sujets; en tant qu'il porte sur les biens, il le restreint à son territoire. Mais voici le résultat de cette ingénieuse combinaison : la personne incapable en deçà de la frontière sera capable au delà, ce qui est illogique; le statut étant personnel, l'étranger n'en souffrira pas, même pour les biens qu'il possède dans le territoire, quoique relativement à ces biens le statut soit réel, ce qui est une contradiction manifeste.

Nous venons de voir que le statut d'après lequel le mineur de 25 ans ne peut contracter seul ne s'étend pas aux biens situés hors du territoire. Dumoulin admet au contraire l'effet extraterritorial pour le statut qui donne au fils de famille la capacité de faire son testament, et en cela il va plus loin que Bartole et Balde. Pourquoi à l'égard de deux dispositions si voisines deux règles opposées ? C'est que, répond-il, lorsqu'un statut *principaliter agit in personam et in ejus consequentiam agit in res immobiles*, il s'étend ou ne s'étend pas aux biens situés ailleurs, là où il rencontre une loi contraire dérivant soit du droit commun, soit d'une coutume locale, suivant qu'il supprime ou non une incapacité ; si le statut qui permet au fils de famille de tester a un effet extraterritorial, c'est qu'il satisfait à cette condition ; si le statut qui défend au mineur de 25 ans de contracter seul est strictement territorial, c'est qu'il n'y satisfait pas. Et, ajoute-t-il, il en est de même du statut qui défend au mari de faire un legs à sa femme ou à la

femme de faire un legs à son mari ; lui non plus ne s'étendra pas aux biens situés hors du territoire ; car il n'a pour lui ni d'être conforme au droit commun, ni de supprimer un empêchement personnel ; il introduit un droit nouveau. Voilà Dumoulin revenu à la théorie italienne, s'inspirant de la double idée que les statuts contraires au droit commun sont d'application stricte et que ce principe doit néanmoins fléchir pour les statuts favorables. Seulement, il a sur le criterium à suivre en ce dernier point son sentiment propre, qui n'est ni celui de Bartole, ni celui de Balde.

Immédiatement après, d'ailleurs, il est ressaisi par le principe de la territorialité absolue des coutumes et entraîné dans une contradiction nouvelle. Il avait dit, au début, que le statut d'après lequel le mineur de 25 ans ne peut contracter seul est inapplicable aux étrangers, même quant aux biens situés dans l'étendue de son ressort : « *Exterus autem minor etiam de sitis intra locum dicti statuti etiam inter locum illum potest disponere.* » Il déclare maintenant que le statut prohibitif des legs entre époux s'appliquera aux étrangers relativement aux biens situés dans le territoire : « *Sed peregrinus testans in loco statuti potest legare uxori, quia non subest statuto, nisi legaret bona immobilia sita sub dicto statuto ; illa enim subsunt legi loci, quæ hoc respectu respicit rem.* »

Ainsi, n'ayant pas su, en cette matière, comme il l'avait fait pour les contrats, adopter un principe vraiment directeur, il oscille, sans cause apparente, d'une idée à l'autre, parmi celles qui ont cours de son temps, soit en Italie, soit en France.

Une fois, cependant, il s'élève à des considérations plus hautes et d'une portée générale. Il vient de restreindre rigoureusement l'empire du statut qui défend aux époux de se faire des legs ; écoutons-le maintenant : « Tout autre sera la règle lorsque le statut sera fondé non sur la volonté pure et simple du législateur ni sur une idée de conservation des biens, mais sur une raison touchant au bien public et conforme à la justice naturelle ou au droit commun. Par exemple, il existe en Normandie une coutume d'après laquelle, lorsqu'une femme a vendu son héritage avec le concours ou l'autorisation de son mari, elle peut, celui-ci mort, révoquer la vente. Cette coutume doit s'appliquer à ses sujets non seulement quant aux biens situés en Normandie, mais pour tous les biens, en quelque lieu qu'ils soient. C'est qu'en effet la raison de cette coutume est que les femmes de la Normandie sont comme des esclaves pour leurs maris, la plupart cupides et trompeurs ; il y a présomption de fraude de la part du mari et de crainte légitime de la part de la femme ; de là l'extension de la coutume même aux biens situés à Paris, à Lyon ou en Allemagne ; ainsi le veut le concours de la justice naturelle et du droit commun. Il en serait autrement de la vente faite par une femme de Paris ou d'un autre lieu où les femmes sont traitées avec plus de douceur ; le statut dont il s'agit y serait inapplicable, même pour des biens situés en Normandie, même si le contrat s'était formé dans ce pays, tant parce que la femme de Paris n'est pas soumise à ce statut, que parce que la raison du statut lui est étrangère. » Faisons abstraction de la forme, injurieuse pour les Normands, dans laquelle cette solu-

tion est proposée et nous aurons, se dégageant des préjugés du temps, l'idée moderne sur laquelle est fondée l'application à la fois relative et extraterritoriale des lois concernant l'état des personnes : dans chaque pays, ces lois ont leur principe dans les mœurs locales, et c'est pourquoi elles doivent, d'une part s'abstenir à l'égard des étrangers, d'autre part suivre ceux pour qui elles ont été faites partout où ils agissent, où que soient situés les biens affectés par leurs actes.

Ainsi Dumoulin, qui a trouvé le principe destiné à régir les contrats dans le conflit des lois, a entrevu aussi le principe qui convient à l'état et la capacité des personnes. Mais il n'en a eu qu'un aperçu fugitif. Il change immédiatement et radicalement d'opinion en abordant un dernier statut, celui qui défend au mineur de 25 ans de tester au sujet de ses immeubles : « *Secus, si dicat : Quod minor* 25 *annis non possit testari de immobilibus. Tunc enim non respicit personam, nec agit in personam principaliter, nec in solemnitatem actus, sed agit in certas res ad finem conservandi patrimonii, et sic est reale... Unde statutum loci inspicietur, sive persona sit subdita, sive non.* » Tout à l'heure nous pouvions nous croire parvenus au temps présent; les paroles de Dumoulin semblaient d'hier; nous voilà maintenant ramenés à la pure féodalité. Le statut dont il s'agit n'est pas un statut personnel comme le statut qui permet au fils de famille de tester; il n'est pas non plus un statut à la fois personnel et réel comme le statut qui défend au mineur de 25 ans de contracter seul; malgré l'analogie frappante qu'il offre avec l'une et l'autre de ces dispositions, il est, lui, purement et absolument réel. Et,

comme pour couronner cette théorie d'un bout à l'autre contradictoire par une dernière contradiction, Dumoulin, voulant démontrer qu'il s'agit bien ici d'un statut réel, ajoute : « *Quia idem est ac si dictum esset : immobilia non possint alienari in testamento per minores.* » Il avait, au début, blâmé Bartole d'avoir fait une distinction purement verbale en caractérisant le statut des successions d'après l'arrangement des mots ; il termine par un argument absolument semblable.

IV. Des délits (*De delictis*). — Dumoulin n'examine que les faits commis par un étranger sur le territoire. Dans la courte dissertation qu'il consacre à ce sujet, il nous montre que la doctrine du XIVe siècle est encore suivie. Toutefois, il y apporte un tempérament : il veut bien que, pour les délits de droit commun, l'étranger subisse la peine prononcée par le statut local, même au cas où il l'a ignoré, mais c'est à condition, cependant, que cette peine ne soit pas de beaucoup supérieure à celle du droit commun, ne soit pas tout à fait exorbitante ; dans ce cas, il conseille d'appliquer de préférence la peine du droit commun.

VIII.— *Résumé de la doctrine italienne.*

L'étude qui vient d'être faite de la doctrine italienne a pu sembler longue, minutieuse, monotone. Le dessein que je m'étais proposé la rendait nécessaire. C'était de bien faire connaître cette première théorie des statuts, dont l'influence, comme on le verra, fut très grande, même par la suite, et qui, selon moi, présente un intérêt

capital, même de nos jours : c'était de marquer exactement la place qu'elle occupe dans l'histoire, de rappeler ceux qui en furent les auteurs, de lui restituer ses traits, sa physionomie, son caractère, effacés depuis le jour où elle a été remplacée par la doctrine française. Mais j'ai dû, pour rendre compte de travaux compris dans une période de trois cents ans et pour suivre pas à pas le développement des idées, choisir un certain nombre de dissertations parmi celles qui nous sont parvenues, reproduire les unes, analyser les autres. De là une abondance de détails qui a sans doute obscurci l'ensemble du tableau. Il faut maintenant qu'un résumé en rétablisse l'aspect général. Il importe, d'ailleurs, avant de quitter l'école italienne, de faire l'inventaire des richesses qu'elle a transmises aux écoles française, belge, allemande et hollandaise.

Ce qui frappe tout d'abord, dans la théorie italienne, c'est qu'elle n'a pas seulement régné aux XIVe et XVe siècles et ne s'est pas non plus confinée en Italie, comme on pourrait le croire après la lecture, si instructive cependant à bien des égards, du chapitre que M. Laurent a écrit sur *La doctrine des statuts* (1). Issue d'une glose, très ancienne

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, p. 273 et suiv. M. Laurent mentionne à peine, incidemment, sans indiquer la part qu'ils ont prise à la formation de la Théorie des statuts, les noms de quelques juristes français du XIIIe et du XIVe siècles : Guillaume Durant, Pierre de Belleperche et Jean Fabre (p. 277, 333) ; il se borne, en passant (p. 335) à dire qu' « il y avait des Français et des Belges parmi les *Glossateurs* » ; en parlant de Belges, c'est à Pierre de Belleperche qu'il pense ; il rattache Dumoulin aux *Statutaires*, c'est-à-dire aux juristes des écoles française, belge, hollandaise et allemande qui, à partir du XVIe siècle, s'occuperent du conflit des statuts, tout en reconnaissant qu'il continua l'œuvre de l'école italienne (p. 375 et suiv.).

peut-être, recueillie par Accurse, elle formait déjà, vers la fin du XIII[e] siècle, un petit corps de règles que l'on chercherait vainement dans nombre de nos législations contemporaines; puis, après avoir rempli les deux siècles suivants, elle s'est prolongée fort avant dans le XVI[e] siècle. D'autre part, ce sont des Français qui l'ont commencée et c'est à l'un de nos plus grands jurisconsultes qu'elle doit ses derniers progrès. Elle n'est donc pas étrangère à la France; elle ne l'est même pas entièrement aux Pays-Bas, où Nicolas Everard l'a connue. Si je l'ai qualifiée de doctrine italienne, c'est qu'elle a été engendrée par la civilisation des cités lombardes, qu'elle a pris sa source dans la Glose, et qu'elle a reçu ses plus grands développements des juristes italiens du XIV[e] siècle.

Il faut, en outre, remarquer le grand nombre d'auteurs qui ont contribué à la former et la marche qu'elle a suivie. On croit généralement que Bartole l'a créée seul et que ses successeurs, jusqu'à Dumoulin, n'y ont presque rien ajouté. La vérité est que Bartole fait partie, sous ce rapport, d'une longue série de juristes qui se sont successivement attachés à cette œuvre, et que, s'il les domine en général, ce n'est pas sans devoir beaucoup aux uns ni sans avoir été surpassé sur plusieurs points importants par quelques autres. La doctrine italienne a consisté d'abord dans les esquisses de plus en plus nettes et fermes de Durant, de Belleperche, de Cinus et de Fabre. Elle s'est ensuite élargie, développée, compliquée sous la plume de Bartole, puis enrichie des additions de Balde et de Salicet. Alors, durant tout le XV[e] siècle et une partie du XVI[e], avec Paul de Castre, Alexandre, Rochus Curtius en Italie,

Masuer, Chasseneuz et Tiraqueau en France, elle est demeurée stationnaire. Dumoulin, enfin, venait de lui rendre une nouvelle vie, la remettre en mouvement, quand d'Argentré l'arrêta et la remplaça par une théorie nouvelle.

Mais, d'un bout à l'autre de son histoire, à l'heure de son plus grand développement comme à ses débuts et à son déclin, la doctrine italienne a présenté le même aspect et le même caractère.

Elle n'est pas isolée, indépendante ; elle apparaît unie au droit romain, par des liens tout artificiels en soi et cependant naturels eu égard aux circonstances. Elle est comme greffée sur une constitution des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose. Ce sont aussi les lois du Digeste et du Code qui la soutiennent. Ses auteurs croient même emprunter à ces lois la substance dont ils la forment; à leurs yeux, c'est une théorie romaine. Mais en cela ils se font illusion : depuis le glossateur qui, à propos des mots « *cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperium* », a dit : « *si Bononiensis conveniatur Mutinæ, non debet judicari secundum statuta Mutinæ, quibus non subest* », jusqu'à Dumoulin qui prétend déduire de la loi *Si fundus* un principe essentiellemeni moderne, tous ces romanistes, et ceux qui opposent la loi *Contraxisse* ou la loi *Exigere dotem* à la loi *Si fundus*, et ceux qui appuient le statut réel sur la loi *An in totum* ou le statut personnel sur la loi 1 § 2, *De tutoribus*, et ceux qui appellent ou repoussent, au sujet de la forme des actes, la loi 31, *De testamentis*, et ceux qui trouvent dans la loi 20, *De jurisdictione*, la base de la territorialité des coutumes, tous ces romanistes, dis-je, ont inconsciemment puisé dans leur

propre génie, dans l'intelligence des besoins de leur temps, dans leur sentiment de la justice, les règles qu'ils ont proposées.

De là une méthode inspirée par la nature des choses et par conséquent excellente : non pas, comme on a coutume de le dire et comme les affirmations de M. Laurent tendraient à le confirmer (1), ce partage aveugle de toutes les lois en deux classes qui s'établira plus tard et ne sera qu'un procédé stérile, mais la division des matières juridiques en autant de groupes qu'il est nécessaire d'en former pour assigner aux divers conflits de lois des solutions diverses et rationnelles. Cette méthode féconde constitue le caractère particulier, distinctif, de l'école italienne. Elle a suffi pour guider, à travers des obstacles de toute sorte, les premiers fondateurs de la Théorie des statuts et leur faire découvrir la plupart des règles du Droit international privé.

Ecartons, en effet, par la pensée les travaux qui ont suivi, remontons à cette doctrine italienne, arrêtée dans son développement dès le milieu du XVI[e] siècle, et demandons-nous quel secours elle pourrait offrir, aujourd'hui, au juge anglais à qui fait défaut toute loi positive, à l'interprète français qui s'efforce de combler les lacunes ou de trouver le sens d'une loi incomplète et obscure, au législateur allemand ou belge qui médite la confection d'une loi nouvelle. A cette épreuve nous jugerons si,

(1) V. ci-dessus p. 111. M. Harrison (*Journal du Droit international privé*, 1880, p. 423) me paraît seul avoir remarqué que Bartole (il ne dit rien des autres) a appliqué « la véritable méthode conduisant à une solution rationnelle, en analysant les éléments dont se compose chaque cas complexe. »

comme le dit Bouhier, l'on n'a fait jusques à Dumoulin que « bégayer sur cet article » et si, même après Dumoulin, il n'en est resté que « quelques ébauches. » (1).

La doctrine italienne est fondée sur une distinction capitale, que Pierre de Belleperche avait posée dès le début, qui s'était constamment maintenue, et que, vers la fin, Rochus Curtius a reproduite avec plus d'ampleur : la distinction des *ordinatoria* et des *decisoria litis* (2). La procédure doit être régie par la loi du lieu où l'instance est engagée. Quant au fond de la cause, il faut examiner quel rapport de droit est l'objet du litige ; car la règle à suivre variera suivant qu'il sera question d'un acte juridique, tel que contrat, quasi-contrat, testament, ou du régime matrimonial, ou d'un délit, ou des choses, ou de l'état et de la capacité des personnes, ou des successions.

Le conflit des lois s'élève à l'occasion d'un acte juridique. Beaucoup d'indications, à cet égard, se trouvent dans la doctrine italienne ; car la plupart des auteurs, particulièrement Bartole et Dumoulin, se sont occupés avec soin de cette matière. Mais il est nécessaire, ici, d'entrer dans une nouvelle analyse, de distinguer si le débat porte sur la forme, sur la preuve ou sur la substance de l'acte, sur l'exécution ou sur la prescription de la créance.

S'agit-il de la forme de l'acte, une règle certaine a été admise de bonne heure en Italie, surtout sous l'influence

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXIII, n° 2.
(2) Ci-dessus, p. 121, 129, 135, 177, 189, 204.

de Bartole (1), et a fini par se faire accepter en France, où Chasseneuz, Tiraqueau et Dumoulin, au XVI[e] siècle, la proclament sans réserve (2). C'est en vue du testament qu'elle a été discutée et établie. Cet acte est valable, lorsqu'il est conforme à la loi du pays où il a été fait, alors même que le testateur est étranger, alors même que les biens légués sont situés en pays étranger. Car la loi du lieu de l'acte, dit Bartole, est en ce point la loi naturellement compétente et doit, une fois observée, produire partout son effet ; a-t-elle moins d'exigences que le droit commun, peu importe, puisque l'adoucissement des conditions de formes est favorable à tous les intéressés. Pour Dumoulin, la même règle est applicable à tout acte, aux contrats comme aux testaments, aux actes quelconques comme aux actes instrumentaires.

S'agit-il de la preuve de l'acte, Balde observe avec raison qu'elle doit être considérée à deux points de vue. La procédure à suivre pour administrer la preuve sera évidemment celle du lieu de l'instance. Mais, quant au point de savoir si telle preuve est ou non admissible, si, par exemple, deux témoins suffisent ou s'il en faut un plus grand nombre, Balde conseille de se référer à la loi du lieu où l'acte a été passé, nous faisant entendre par là que, pour l'acte, la question de preuve se confond avec la question de forme (3).

S'agit-il de la substance de l'acte, c'est-à-dire de l'étendue de ses effets, de la détermination des droits et

(1) V. ci-dessus, p. 159-152.
(2) Ci-dessus, p. 214, 216, 227.
(3) V. ci-dessus, p. 177.

des obligations des parties, de l'interprétation de leurs volontés, il faut distinguer entre le testament et le contrat.

Le testament, œuvre d'une volonté unilatérale, produira partout son effet. Il en sera ainsi, d'après Balde et Tiraqueau, même au cas où le testateur aura institué son fils aîné, même pour les biens situés dans un pays où les enfants ont droit à des parts égales, pourvu que le testament ne contrevienne pas à une loi de succession prohibitive établissant une réserve ou frappant certaines dispositions comme inofficieuses (1). D'autre part, il semble bien, d'après ce que dit Salicet de la succession ab intestat (2), que cet auteur aurait suivi, pour interpréter les volontés d'un testateur, la loi de son domicile.

Les contrats sont, dans la doctrine italienne, l'objet de deux systèmes très différents : celui de Bartole et celui de Dumoulin. — Bartole soumet le contrat à la loi du lieu où il s'est formé, au moins quant à ses effets directs, aux conséquences qui lui sont, dès le principe, inhérentes ; et la majorité des auteurs, après lui, estime que le contrat se forme là où il est passé, non pas seulement là où il s'exécute. Bartole admet, d'ailleurs, que, pour les effets indirects et accidentels, pour les conséquences survenues après coup, par suite de la négligence ou de la demeure de l'obligé, la loi applicable est celle du lieu désigné pour l'exécution du contrat ou celle du lieu où s'est engagée l'instance (3). La raison qui fait ainsi dans tous les cas

(1) Ci-dessus, p. 176 et p. 222.
(2) Ci-dessus, p. 186.
(3) Ci-dessus, p. 135.

choisir la loi du lieu où le contrat s'est formé ou celle du lieu où il doit s'exécuter, c'est, pour Bartole, assimilant les contrats aux délits, que les parties deviennent les sujets, au moins temporaires, du pays où elles font un acte juridique (1); pour Paul de Castre, que la loi de ce pays est la loi originaire du contrat (2); pour Rochus Curtius, que la loi de ce pays a été tacitement désignée par les contractants eux-mêmes (3). — Dumoulin, partant de l'idée que dans les contrats la volonté des intéressés fait la loi, pose en principe qu'il faut, si l'intention des parties n'a pas été exprimée, l'induire des circonstances dans lesquelles le contrat s'est formé ; à ses yeux, le lieu du contrat n'est que l'une de ces circonstances ; et la volonté tacite, comme la volonté formelle, doit être en tout lieu respectée, doit produire son effet à l'égard de tous les biens, en quelque pays qu'ils soient situés. Il ne distingue pas, d'ailleurs, entre les effets directs et les conséquences indirectes du contrat.

S'agit-il de l'exécution ou de la prescription de la créance, même dissentiment que pour la substance du contrat. Bartole et Salicet veulent que l'on s'attache à la loi du lieu où l'exécution a été fixée, ou bien, si rien sur ce point n'a été convenu, à celle du lieu de l'instance (4). Dumoulin subordonne encore cette question à l'intention des parties, intention qui doit être cherchée dans les faits (5).

(1) Ci-dessus, p. 163.
(2) Ci-dessus, p. 189.
(3) Ci-dessus, p. 205.
(4) Ci-dessus, p. 136, 180.
(5) Ci-dessus, p. 239, 232.

Le conflit de lois s'élève à l'ocasion du régime matrimonial. Deux questions ont été prévues : l'une relative au droit du mari sur la dot de la femme prédécédée, l'autre concernant la communauté coutumière.

Le mari survivant aura-t-il à l'égard de la dot les droits fixés par le statut du lieu où le mariage a été célébré? Non, les auteurs sont à peu près d'accord pour donner la préférence au statut du lieu où le domicile matrimonial a été établi (1). Mais nouvelle difficulté lorsque ce domicile a changé. Salicet et Alexandre optent pour le statut du dernier domicile; Dumoulin, s'inspirant encore de sa théorie sur les volontés tacites, fait observer que les époux ont eu en vue la loi du lieu où ils devaient s'établir lors de leur mariage et en conséquence décide qu'il n'y a pas à tenir compte du changement de domicile. Il ajoute que la loi du domicile primitif des époux doit s'étendre aux biens situés hors de son territoire (2).

Lorsque les époux, n'ayant pas fait de contrat, se trouvent mariés sous le régime de la communauté coutumière, cette communauté comprend-elle les biens acquis dans les contrées où la communauté est légalement inconnue? Dumoulin, supposant une convention tacite là même où toute convention formelle fait défaut, propose d'admettre l'affirmative (3).

Le conflit de lois s'élève à l'occasion d'un délit. La doctrine italienne est encore fort utile à consulter, bien que

(1) V. ci-dessus, p. 181, 192, 232.
(2) Ci-dessus, p. 181, 233.
(3) Ci-dessus, p. 234.

le conflit y soit prévu entre les statuts et le droit commun, plutôt qu'entre les statuts eux-mêmes.

S'agit-il d'un délit commis sur le territoire par un étranger, tous les auteurs, depuis Jean Fabre et Bartole jusqu'à Dumoulin, se sont ingéniés à trouver des règles d'une équité parfaite. Le principe est l'application de la loi territoriale ; mais il est écarté s'il en doit résulter quelque injustice.

S'agit-il d'un délit commis par un sujet de la cité hors du territoire, Bartole décide que le statut de la cité peut valablement le réprimer, en ordonnant que le délinquant soit puni à son retour.

S'agit-il d'un délit commis hors du territoire par un étranger, Bartole n'admet pas que le statut de la cité puisse légitimement l'atteindre, soit que la victime ait également la qualité d'étranger, soit même qu'il ait été souffert par un sujet de la cité, à moins, dans ce dernier cas, que le fait ne soit resté impuni là où il a eu lieu.

Bartole pense, en outre, que le statut de la cité régit au point de vue pénal le territoire qu'elle occupe, et d'autres auteurs ajoutent qu'il peut justement frapper les crimes commis contre l'Etat, même en pays étranger (1).

Le conflit de lois s'élève en matière réelle. Sur ce point, la doctrine italienne abonderait en solutions, si elle était, comme on le dit généralement, une division des statuts en réels et personnels. Mais comme, au contraire, cette classification lui est étrangère, elle est ici d'une pauvreté

(1) Ci-dessus, p. 129, 137, 161, 182, 248.

extrême. Dans la théorie de Bartole, on se borne à dire que la loi territoriale doit être observée lorsqu'il s'agit de surélever un édifice (1). Dumoulin ajoute que la prescription des choses corporelles, meubles ou immeubles, s'effectue conformément à la loi du lieu où elles sont situées. Il place encore dans le statut réel les lois successorales, mais en cela il s'inspire des idées françaises, et sa théorie cesse à cet égard d'être la pure doctrine italienne (2).

Le conflit de lois s'élève en matière d'état et de capacité des personnes. Dans cet ordre d'idées, qui est capital, le principe essentiel a été posé : la loi applicable doit être pour chaque personne celle de son domicile. Mais quelques conséquences seulement en ont été déduites. La loi locale n'est pas faite pour les étrangers, voilà ce que l'on reconnaît avec ensemble et fermeté (3). Mais les sujets d'une cité demeurent-ils pour les juges de cette cité régis par la loi de leur domicile quant aux actes passés en pays étranger ou relativement aux biens situés hors du territoire? Les étrangers, qui ne sont pas soumis à loi locale, conservent-ils la jouissance de leur propre loi? Sur ces questions on hésite, on se divise; chacun suit son penchant particulier et va, sans guide, à l'aventure. C'est que le principe, uniquement inspiré par un vague sentiment de justice, se heurte à deux idées toutes puissantes sur les esprits : dans la pure doctrine italienne, le statut en face du droit commun est de droit exceptionnel et étroit;

(1) V. ci-dessus, p. 143.
(2) Ci-dessus, p. 239.
(3) V. ci-dessus, p. 169.

dans le système de Dumoulin, à cette idée s'ajoute celle de la territorialité absolue et stricte de la coutume. Et, pour écarter ces obstacles, les juristes n'ont qu'un levier insuffisant : la pensée qu'il y a des statuts favorables et que ceux-là doivent commander en tout lieu. Ce secours non seulement est inapplicable à toute une catégorie de statuts, mais est appliqué différemment, par Bartole à telle disposition de loi, par Balde à telle autre, à une troisième par Dumoulin, suivant leur inspiration individuelle.

Toutefois, un trait de lumière a traversé cette obscurité ; au milieu de ces tâtonnements, une parole ferme a été prononcée. Dumoulin, si perplexe d'ordinaire en cette matière, a dit : lorsque la coutume est fondée sur une raison touchant au bien général et en harmonie avec la justice naturelle, on doit l'appliquer à ses sujets pour tous leurs actes, en quelque lieu qu'ils se fassent, pour tous leurs biens, en quelque lieu qu'ils soient situés (1).

De plus, si le tableau général des décisions proposées par Bartole, Balde, Tiraqueau, Dumoulin, etc., présente l'aspect du chaos, certaines de ces décisions sont en conformité parfaite avec le principe admis et peuvent être considérées comme le point de départ d'une théorie qu'il suffirait de développer en s'inspirant du même principe. Bartole pense que les sujets d'une cité doivent être suivis en tout lieu par le statut qui, dans un but de protection, prive les mineurs de vingt-cinq ans de la faculté de tester ou défend aux époux de se faire des legs. Il pense aussi que l'interdiction prononcée par jugement doit étendre ses effets sur tous

(1) Ci-dessus, p. 246.

les biens de l'interdit, en quelque lieu qu'ils soient situés. Balde, d'accord avec Bartole sur deux des points précédents (1), est d'avis que le fils de famille, capable de tester aux termes du statut de la ville où il est domicilié, peut, du moins relativement aux biens qu'il y possède, faire son testament en pays étranger (2); Dumoulin, allant plus loin, décide que le testament sera valable même quant aux biens situés hors du territoire (3). Dumoulin accorde également l'effet extraterritorial au statut concernant l'impuberté et la tutelle et à celui qui règle la capacité de la femme mariée (4). Tiraqueau insiste beaucoup sur ce dernier point : il a soin, tout d'abord, de démontrer que l'autorisation du mari n'est pas une règle de forme soumise à la loi du lieu du contrat, mais bien une règle de capacité; puis, partant de là, il estime sans hésitation qu'une femme domiciliée dans un pays où l'autorisation de son mari lui est nécessaire pour contracter demeure incapable dans le ressort de coutumes qui ne connaissent pas cette incapacité; il juge même, avec quelque peine il est vrai, que cette incapacité subsiste à l'égard des biens situés sur le territoire de coutumes différentes (5).

La doctrine italienne a également prévu une grande difficulté, celle qui se présente lorsqu'une personne, incapable d'après le statut de son domicile, mais capable d'après la loi d'un autre pays où elle s'est rendue et où elle a contracté avec un indigène, demande, dans ce pays même,

(1) V. ci-dessus, p. 171.
(2) Ci-dessus, p. 170.
(3) Ci-dessus, p. 244.
(4) Ci-dessus, p. 242, 246.
(5) Ci-dessus, p. 215-219.

l'annulation du contrat. Trois opinions se sont formées. Balde veut, sans distinction, que le contrat soit maintenu. D'autres distinguent suivant que l'indigène a ou non connu l'incapacité de l'étranger. Rochus Curtius et et Tiraqueau décident, sans distinction, que le contrat doit être annulé. Ils allèguent l'un et l'autre que, si l'on ne prend pas ce parti, les statuts édictant des incapacités deviendront illusoires. Rochus Curtius ajoute qu'il dépend des indigènes d'éviter cette situation, qu'ils doivent prendre leurs précautions à l'égard de ceux qui peuvent être incapables d'après les lois étrangères (1).

Le conflit de lois s'élève en matière de succession. C'est peut-être la question la plus ardue que le droit international privé ait à résoudre. Eh bien, la doctrine italienne y donne toutes les solutions imaginables, et l'une d'elles, l'une des plus importantes, est fort bien motivée. Ce problème, en effet, du milieu du XIIIe siècle au milieu du XVIe, avait sollicité tous les auteurs qui s'étaient occupés du conflit des lois, et, vers la fin, nous avons vu Tiraqueau, bien que d'un sentiment très arrêté d'avance, se complaire à énumérer les idées qui avaient été émises sur ce point dans l'espace de deux cent cinquante années (2).

Je reprends cet exposé, en y mettant un peu plus d'ordre.

J'écarte, tout d'abord, deux avis qui peuvent être qualifiés d'irréfléchis, étant fondés sur de simples rap-

(1) V. ci-dessus, p. 205, 217.
(2) V. ci-dessus, p. 220.

prochements sans valeur. L'un était de soumettre la succession à la loi du lieu où s'était faite l'adition d'hérédité, parce que cet acte était un quasi contrat. L'autre était de soumettre la succession à la loi du lieu où le défunt était mort, parce que la succession ab intestat devait être considérée comme une sorte de testament tacite et que le lieu de la mort était celui où la volonté du défunt s'était imposée, sinon exprimée. Ces avis, attribués l'un et l'autre à *Butrigarius*, l'un des maîtres de Bartole, avaient eu naturellement peu de succès (1).

Quant aux opinions sérieuses, elles peuvent être groupées en trois systèmes principaux, dont chacun présente des dissidences.

Le premier, tout à la fois par l'ancienneté, par la durée, et par l'importance qu'il a pour nous, est le système français. De Jacques de Révigny à Tiraqueau, tous nos juristes l'ont proclamé. Il consiste à appliquer à la dévolution et au partage des immeubles (les auteurs de ce temps ne disent rien des meubles, mais ils admettent sans doute pour eux une autre règle dont il sera parlé plus tard) la loi du lieu où ces biens sont situés, en sorte que, s'ils se trouvent répartis entre plusieurs pays régis par des lois différentes, la succession sera démembrée et se décomposera en autant de successions distinctes. — Dumoulin, comme tous ses compatriotes, embrasse ce parti et poursuit même de ses critiques ceux qui proposent une distinction (2). Cependant, c'est surtout la distinction ver-

(1) V. ci-dessus, p. 127, 155. V. aussi Tiraqueau, *De jure primigeniorum* Question 46e, nos 9-11.

(2) V. ci-dessus, p. 193 et suiv.

bale de Bartole qu'il veut proscrire; car il est d'avis de ne pas appliquer la loi territoriale aux personnes que cette loi a formellement exclues (1). — Ce système avait aussi de nombreux partisans en Italie, notamment Balde. Toutefois, cet auteur, à propos de la capacité des personnes, oubliant peut-être qu'il parlait d'une disposition de loi successorale, attribuait l'effet extraterritorial au statut qui donnait aux mâles la préférence sur les femmes, à moins qu'il ne rencontrât hors du territoire une loi expressément contraire (2).

Le second système est celui de Bartole. Il faut distinguer suivant que l'on est en présence d'un statut des successions réel ou d'un statut des successions personnel. — Dans la pure doctrine de Bartole, appliquée à de nombreuses hypothèses par Alexandre, si la personnalité d'un statut a toujours pour conséquence de le rendre inapplicable aux successions laissées sur le territoire par des étrangers, il n'en faut pas nécessairement conclure, à l'inverse, que ce statut s'appliquera à toutes les successions laissées par ses sujets en pays étranger; il n'en sera ainsi que s'il est favorable; s'il est odieux, il demeurera strictement territorial, quoique personnel (3). — Un auteur, *Petrus de Ferrariis*, admettait bien la distinction principale sur laquelle reposait ce système, mais rejetait la sous-distinction faite par Bartole entre les statuts odieux et les statuts favorables : s'il s'agissait d'un statut personnel et de la succession d'un sujet de ce statut, il fal-

(1) Ci-dessus, p. 239.
(2) Ci-dessus, p. 172, 175.
(3) V. ci-dessus, p. 155, 156, 193 et suiv.

lait, suivant lui, appliquer ce statut à tous les biens, quelle qu'en fût la situation, et notamment reconnaître l'effet extraterritorial au droit d'aînesse (1). — D'autre part, Alexandre lui-même, cet interprète si constant du système de Bartole, ne laissait pas que d'y apporter un tempérament considérable, en exigeant, pour reconnaitre le caractère de statut personnel au statut des successions, la double condition que le défunt et l'héritier fussent l'un et l'autre indigènes (2).

Le troisième système est celui d'Albéric de Rosate. Il est l'opposé du système français. Il consiste à considérer tout statut de succession cemme personnel (3). — Dans la pure doctrine d'Albéric, telle que l'interprétait *Ludovicus Romanus* (4), la loi applicable en matière de succession était toujours la loi originaire du défunt, lors même qu'il avait changé de domicile. — Mais Salicet, qui s'était rallié à ce système après avoir suivi celui de Bartole, y avait introduit une distinction importante : lorsque, à sa mort, le défunt se trouvait avoir transporté, non pas seulement sa résidence, mais son domicile, dans un autre pays que celui de son origine, il se trouvait avoir deux patries, et deux lois devaient régir sa succession, chacune relativement aux biens situés sur son territoire (5).

Ces trois systèmes, avec leurs variantes, peuvent se ramener à deux types indiqués par la nature même des choses ; car il y a lutte, en cette matière, entre deux idées

(1) V. Tiraqueau, *De jure primigeniorum*, Question 46e, n° 14.
(2) Ci-dessus, p. 194, 195.
(3) Ci-dessus, p. 127.
(4) V. Tiraqueau, *eod. loc.*, n° 13.
(5) V. ci-dessus, p. 187.

capitales, l'une qui rattache la loi successorale à l'organisation de la propriété foncière, l'autre qui en fait une dépendance de la famille. Mais, alors, ceux qui plaçaient la loi des successions dans le statut réel n'en donnaient aucune raison ; ils sentaient, sans doute, mais sans pouvoir le démêler, le rapport qui existe entre la succession et la terre Salicet, au contraire, avait su se rendre compte du rapport qui existe entre la succession et la famille.

De cette revue de la doctrine italienne il résulte que, dans nombre de cas, elle proposait d'appliquer en chaque pays telle ou telle loi étrangère de préférence à la loi locale. Mais, lorsque les règles du droit international privé commandent cette solution, il peut arriver que certaines considérations s'y opposent : les tribunaux auxquels on la demande peuvent, si les parties sont de nationalité étrangère, décliner leur compétence, ou même, quels que soient les intéressés, refuser leur sanction à la loi d'un autre pays ; ou bien l'observation de cette loi va léser les intérêts de personnes indigènes ; ou encore, c'est l'ordre public local qui peut-être en recevra quelque atteinte. La doctrine italienne avait-elle prévu ces obstacles ? Le premier, semble-t-il, n'existait pas ; il n'en est fait mention nulle part. Le second, qui existait nécessairement, avait excité l'attention ; on a vu que les uns s'y arrêtaient dans le cas où ils le jugeaient légitime, que les autres, notamment Rochus Curtius, étaient d'avis de passer outre. Quant au conflit des lois étrangères avec l'ordre public local, qui a tant de gravité, qui sera sans doute le point sur lequel l'entente sera le plus longtemps à se faire, si elle se fait

jamais, on pourrait croire que l'on ne s'en était point préoccupé dans la doctrine italienne ; car il n'en est rien dit. Mais, à mon avis, ce serait une erreur ; il me semble bien que la distinction des statuts favorables et des statuts odieux répondait en partie au souci de tenir éloignées de la cité certaines institutions étrangères, telles que la capacité pour les enfants *spurii* d'être héritiers, qui soulevait l'indignation de Balde, ou, dans les successions, soit le droit d'aînesse, soit l'exclusion des femmes. Cette distinction, stérile à d'autres points de vue, contenait donc le germe d'une théorie des plus importantes.

On voit par là, et c'est la conclusion de cette étude, que la doctrine italienne, grâce à l'esprit de justice qui en était l'âme et à l'excellente méthode qui en était l'instrument, avait produit, durant les trois cents ans de son existence, malgré bien des causes de faiblesse, un nombre considérable d'idées ; les unes déjà précises et mûres, les autres naissantes à peine, mais qui, dans un terrain propice, pouvaient devenir de fécondes semences.

CHAPITRE III.

LA DOCTRINE FRANÇAISE.

Section première.

La souveraineté féodale et la territorialité stricte et absolue des coutumes, du XI[e] au XVI[e] siècle.

I. Caractère de la souveraineté et de la territorialité des coutumes dans l'Europe centrale. — II. Influence de la territorialité stricte et absolue des coutumes; trois phases. — A l'égard des XI[e] et XII[e] siècles, conjectures. — Aux XIII[e], XIV[e] et XV[e] siècles, coexistence, dans l'Europe centrale, de la territorialité stricte et absolue des coutumes et de la doctrine italienne des statuts; action réciproque de l'une sur l'autre. — Au XVI[e] siècle, rédaction des coutumes. Le principe féodal est consacré en matière de succession. Loisel le formule dans ses Institutes en disant : les coutumes sont réelles. Exceptions que reçoit ce principe. Comment il est considéré par Dumoulin, par d'Argentré et par Coquille. —III. Système de Guy Coquille. —IV. Transition de la doctrine italienne à la doctrine française.

I. — *Caractère de la souveraineté et de la territorialité des coutumes dans l'Europe centrale.*

L'idée qui, dans l'Europe centrale, amena la ruine de la doctrine italienne et l'avénement de la doctrine française fut la souveraineté féodale des coutumes, source de la territorialité stricte et absolue du droit.

Aujourd'hui, comme au moyen-âge, la loi est souve-

raine et territoriale, en ce sens qu'il n'y a pas au-dessus d'elle de puissance coercitive qui, dans les limites de son territoire, en restreigne l'empire, ni qui en assure l'observation hors de son territoire. Mais la souveraineté moderne de la loi s'incline, du moins, à l'intérieur, devant la raison, et la raison fait aussi concéder à la loi, sous certains rapports, une portée extérieure, tandis que, au moyen-âge, il n'existait pas d'autorité morale reconnue qui eût cet effet sur l'application de la coutume; la loi locale était tout dans son ressort, n'était rien au-delà.

J'appelle féodale cette souveraineté toute territoriale de la coutume, parce qu'elle me paraît avoir été une conséquence de l'état politique et social du moyen-âge, le corollaire des institutions féodales.

Elle eut sans doute pour première cause l'un des principes essentiels de la féodalité, savoir l'importance capitale attribuée à la terre, qui n'était pas seulement l'assise fondamentale du pouvoir politique, mais qui affectait aussi et gravement la condition des personnes.

C'était la terre qui fixait la nationalité. Au XVI[e] siècle, Bacquet disait : « Nous tenons en France que tout homme qui n'est né dedans le Royaume, Pays, Terres et Seigneuries de l'obéissance du Roy de France est appelé Aubein, ou bien Estranger... Si l'estranger a des enfants nés en France, ils lui succèdent (1). » Les règles que Pothier nous fait connaître, au XVIII[e] siècle, sont peu différentes (2). Et les Français ne pouvaient s'expatrier

(1) Bacquet, *Traité du droit d'aubaine*, 1[re] partie, ch. II, n° 2; 4[e] partie, ch. XXXII, n° 6.

(2) Pothier, *Traité des personnes*, tit. II, sect. 1[re].

sans l'autorisation du roi, aux termes de plusieurs actes royaux, notamment d'un édit de 1669.

La terre pouvait également imprimer à l'homme la qualité de serf ou de libre. « Le séjour pendant un an et un jour en lieu de main-morte suffit pour faire naître le servage, » dit M. Viollet, se plaçant au XIII[e] siècle et se fondant sur le témoignage de Beaumanoir (1). M. Viollet rapporte ensuite un passage de Dumoulin qui affirme avoir vu, en 1556, en Franche-Comté, des réfugiés « réduits à la condition de servitude que l'on nomme main-morte. » Il ajoute que « c'était encore, à la veille de la Révolution, l'état du droit dans plusieurs localités de Bourgogne et de Franche-Comté. » A l'inverse, « lorsqu'un serf est resté un an et un jour sur le territoire de certains pays, sans être revendiqué par son seigneur, il jouit dès lors de la liberté... Sur quelques points, la liberté était acquise dès que le serf avait touché le territoire privilégié (2). »

La terre conférait même la noblesse. M. Viollet dit, à cet égard : « On arrive à la noblesse par la possession d'une terre noble, d'un fief. Il semble, d'après Pierre de

(1) Viollet, *Précis de l'Histoire du droit français*, p. 273. — Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, ch. XLV, n° 19 (édit. Beugnot) : « Et encore y a il de tix terres quant uns frans hons qui n'est pas gentix hons de lignage y va manoir, et il y est résidens un an et un jour, qu'il devient, soit hons, soit feme, sers au segneur desoz qui il veut être résidens. »

(2) Viollet, *eod. loc.*, p. 276. — Beaumanoir, chap. XLV, n° 36 : « Exceptés les liex où ils porraient aquerre francise por demorer... Car sitost comme aucun set que ses sers va manoir en tel liu, s'il le requiert comme son serf dedens l'an et le jor, il le doit ravoir, ou dedens tel terme comme le done le coustume du liu où il est alés manoir. Et par cestte voie ont plusior serf acquis francises, qui conceleement s'en aloient, de desor lor seigneur, manoir en tex liex. »

Fontaines, qu'on y arrive immédiatement pourvu qu'on habite le fief ainsi acquis. Ailleurs, en Touraine et en Anjou, par exemple, l'assimilation n'est complète qu'à la troisième génération..... A partir de la seconde moitié du XIII[e] siècle, les roturiers éprouvèrent des difficultés pour l'acquisition des fiefs ou terres nobles... A mesure que le vilain acquiert plus difficilement les fiefs, il acquiert aussi plus difficilement la noblesse par ce moyen : ce mode d'anoblissement, qui était tout à fait dans la tradition et dans les mœurs, est de plus en plus contesté. Enfin, en 1579, l'ordonnance de Blois statue formellement : « Les roturiers et non nobles achetans fiefs nobles ne seront pour ce annoblis. » En Béarn (cette province n'a été réunie à la couronne que postérieurement à l'ordonnance de 1579), l'anoblissement par l'acquisition d'une terre noble, d'un fief, a persisté jusqu'en 1789 (1). »

Cette influence de la terre sur la destinée de l'homme dans l'ancienne Europe, surtout au moyen-âge, a été de tout temps fortement sentie et exprimée en d'énergiques formules. Au XVII[e] siècle, le belge Burgundus disait : « *Persona naturæ ac conditioni rei se accommodat..... Bona personam non sequuntur, sed personas ipsas ad se trahunt* (2). » Ce que, de nos jours, Laferrière traduit ainsi : « La condition humaine était l'accessoire de la terre (3). » Lors des travaux préparatoires du Code civil, Boissy d'Anglas expliquait en ces termes l'attribution de la na-

(1) Viollet, *eod. loc.*, p. 220, 221.
(2) Burgundus, *Ad consuetudines Flandriæ, Tractatus* I, n[os] 13 et 14.
(3) Laferrière, *Histoire du droit français*, IV, p. 420.

tionalité par le sol natal : « L'homme et la terre étaient une seule et même chose et l'un se confondait avec la nature de l'autre. » Mailher de Chassat rend la même pensée sous une forme plus saisissante encore : « Ainsi, c'est par la force de la *réalité* féodale que, même aujourd'hui, l'enfant de l'étranger qui naît sur le sol anglais est Anglais. Le sol lui confère la nationalité. L'homme n'étant que l'accessoire, la chose du sol, l'enfant qui vient de naître est un accroissement naturel de ce sol, qui le fait sien en vertu d'une espèce de droit d'aubaine (1). » Enfin, les historiens s'accordent avec les jurisconsultes : d'après Guizot, « les conditions sociales se sont pour ainsi dire incorporées avec le sol (2) ; » d'après Mignet, « l'homme était en quelque sorte possédé par la terre (3). »

Si la terre, sous le régime féodal, avait une telle puissance, il est permis de penser qu'il était conforme à la nature de ce régime qu'elle fixât seule la loi pour toute chose et pour toute personne.

Une seconde cause du caractère que revêtit la coutume dut être le fait qu'elle était sous la garde et l'autorité du seigneur. Le pouvoir seigneurial s'identifiait avec la propriété du sol; la force en était à peu près la seule origine, l'unique appui ; il était aux mains d'hommes de race germanique ou modifiés par un long contact avec les Francs, qui tenaient de leur origine et, quand ils n'étaient pas unis par les liens de vassal à suzerain, apportaient dans leurs relations un sentiment d'individualité très vif, la

(1) Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, n° 84.
(2) Guizot, *Essais sur l'histoire de France* (13e édition, p. 75).
(3) Mignet, *De la féodalité*, 1re partie, ch. 3.

passion de l'indépendance. Le pouvoir seigneurial était donc, dans les limites de sa juridiction, absolu comme le droit de propriété, réfractaire aux influences morales et extérieures, comme toute autorité fondée sur la force et isolée, en un mot hostile à l'idée d'un abaissement de la loi locale devant les lois étrangères. De là, par conséquent, aussi, pour la coutume appliquée sous l'égide du seigneur, une souveraineté rigide, exclusive.

A ces causes qui engendrèrent la territorialité stricte et absolue des coutumes, il faut en ajouter une autre qui eut pour effet d'implanter profondément ce principe dans les esprits. Elle tient encore à l'état social propre à la féodalité. Dans un temps où le système politique reposait sur la possession de la terre, la transmission des biens immobiliers par voie de succession était peut-être le plus important des faits juridiques, et, dans un pays où le commerce était presque nul, où il arrivait au contraire assez souvent qu'une personne en mourant laissât des biens dans le ressort de plusieurs coutumes différentes, le conflit des lois s'élevait d'ordinaire à l'occasion des partages de successions. Or le partage du sol mettait en cause la constitution même de la propriété locale, base d'un petit État jaloux de son intégrité. C'était donc ce partage qui par dessus tout devait être régi par la coutume du lieu; c'était à cet intérêt capital que devait premièrement s'appliquer le principe de la souveraineté féodale de la coutume. Et, en effet, lorsque les coutumes furent rédigées, on prit assez souvent soin de déclarer que les immeubles des successions se diviseraient suivant la loi du lieu où ils seraient situés. C'est ainsi qu'étroitement lié à une ma-

tière d'une importance pratique immense, incessamment mis en œuvre, frappant l'attention publique par des applications répétées, le principe de la rigoureuse territorialité du droit poussa dans le sentiment populaire de profondes racines.

Telles furent, me semble-t-il, les origines du caractère à la fois absolu et limité de la souveraineté des coutumes. Mais comment s'était-il maintenu, comment subsistait-il encore au XVI[e] siècle, alors que d'autres influences affaiblissaient celle de la terre et que la souveraineté seigneuriale était détruite? C'est que la féodalité, ruinée dans l'ordre politique, était restée intacte dans les mœurs et dans le domaine du droit. Les sociétés du moyen-âge avaient longtemps fait corps avec leurs chefs, avaient eu part à leur indépendance, s'étaient avec eux habituées à l'autonomie. Chacune considérait comme sa chose, comme son patrimoine propre, les usages qui s'étaient formés sur son territoire. Ce sentiment survécut et demeura vivace dans l'âme des habitants de chaque seigneurie lorsque les seigneuries cessèrent d'avoir une existence politique. La royauté, d'ailleurs, ne jugea pas opportun de le combattre ni de remplacer dans le pays la division par l'unité au point de vue législatif, si ce n'est en réglant certaines matières au moyen d'ordonnances. Et cela se conçoit bien : à cette époque, une telle révolution eût été funeste; il fallait fixer le droit des diverses localités par la rédaction des coutumes, avant d'en dégager ce qui pouvait former la base d'une législation générale.

Les coutumes gardèrent donc dans un ordre de choses nouveau, grâce à l'esprit dont les populations étaient

animées pour elles, à la puissance de la tradition et à la tolérance de la royauté, le caractère que leur avait imprimé le système féodal.

II. — *Influence de la territorialité stricte et absolue des coutumes, du XI[e] au XVI[e] siècle.*

Le principe de la territorialité stricte et absolue des coutumes devait, à la fin du XVI[e] siècle, sous l'impulsion de d'Argentré, renverser la doctrine italienne et devenir la principale base de la doctrine française. Mais, avant d'opérer cette révolution, il eut une longue et obscure existence, qu'il est intéressant de suivre, autant que le permettent les rares indices fournis par l'histoire juridique de cette époque. C'est une carrière qui, du commencement du XI[e] siècle, où l'on peut regarder comme consommés en France la fusion des races et l'établissement de la territorialité du droit, jusqu'au commentaire de la coutume de Bretagne, me semble pouvoir se diviser en trois phases : la première correspondant au XI[e] et XII[e] siècles ; la seconde, aux trois siècles suivants ; la troisième, à la majeure partie du XVI[e] siècle.

Aux XI[e] et XII[e] siècles, il n'existe, à ma connaissance, aucun document touchant au conflit des lois, et nous sommes réduits aux conjectures. Que faut-il présumer ? L'opinion générale est que le conflit des lois fut entièrement réglé par le principe de la territorialité féodale de la coutume, que, dans chaque lieu, le juge appliqua la loi locale en toute matière, qu'il s'agît de personnes, d'actes juridiques ou de choses.

C'est le sentiment de M. Laurent (1). C'était aussi l'avis de Bouhier, qui, cependant, fut de tous nos anciens jurisconsultes celui qui se montra le plus favorable à l'expansion, à la communauté du droit. Après avoir indiqué les raisons de la territorialité des lois dans leurs rapports mutuels, à savoir, d'une manière générale, que le pouvoir d'une loi se mesure sur le pouvoir du législateur, naturellement enfermé dans son territoire, et, particulièrement pour les coutumes, qu'elles reposent la plupart sur des conventions passées entre les trois Etats des provinces, il ajoute : « Ces raisons étaient anciennement fortifiées par la situation où se trouvaient alors les Provinces du Royaume. Comme elles étaient soumises à différents Princes qui étaient souvent en guerre les uns avec les autres, il y avait peu de liaison entre les Etats voisins, et moins encore, par conséquent, entre ceux qui étaient plus éloignés. Cela rendait chacun de ces Peuples jaloux de ses propres Lois, en sorte qu'ils n'avaient garde d'admettre l'extension de la disposition d'un statut dans les limites d'un autre. Chacun voulait demeurer maître absolu chez soi ; et c'est la source de l'axiome vulgaire de notre Droit français que *toutes coutumes sont réelles* (2). »

Cette opinion peut s'appuyer sur des considérations très fortes.

Elle est conforme, tout d'abord, à la nature du principe de la territorialité stricte et absolue des coutumes, prin-

(1) *Le Droit civil international*, I, nos 19, 194-198.

(2) *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XVIII, n° 38.

cipe qui est par essence exclusif de tout tempérament emprunté à l'idée de justice, qui ne reconnaît pas de droit, même exceptionnel, en dehors de lui, qui est lui-même le droit et tout le droit, comme l'ont démontré les hollandais Voet et Huber, lorsqu'ils ont rétabli dans son intégrité la souveraineté territoriale de la loi, en revendiquant ce qui en avait été aliéné par leurs prédécesseurs, en affirmant que, hormis les rapports juridiques laissés à la libre volonté des individus, tout lui appartient, l'état et la capacité des personnes, les meubles et la forme des actes, aussi bien que les choses immobilières. Et telle est la vérité de ce point de vue que, de nos jours encore, les peuples dont le droit est demeuré féodal, les Anglo-Américains, ont hérité du sentiment des Hollandais et ont placé la territorialité stricte et absolue de la loi à la base de leur conception du droit international privé. Il est vrai que, en dépit de son caractère, le principe féodal de la souveraineté des coutumes se combina avec la doctrine italienne; mais ce fut seulement à partir du XIIIe siècle et sous l'influence des juristes. Jusque-là, laissé à lui-même, dans le milieu social où il était né et qui lui était si favorable, il dut demeurer intact. Sans doute encore, les Hollandais et les Anglo-Américains, tout en le proclamant hautement comme l'unique droit, l'ont atténué dans la pratique par la courtoisie internationale; mais pouvait-il être question d'un tempérament de cette sorte aux temps les plus durs de la féodalité?

D'autre part, à une époque où les communications étaient fort difficiles entre les ressorts des diverses justices, où

les seigneuries n'avaient guère entre elles que des rapports hostiles, où les coutumes n'étaient pas encore écrites, il n'est pas téméraire de présumer que le juge de chaque lieu connaissait uniquement la loi locale.

Enfin, les ouvrages composés aux XIII[e] et XIV[e] siècles sur notre droit coutumier, dans lesquels on doit voir l'expression du droit antérieur, sont entièrement muets en ce qui regarde le conflit des lois. Beaumanoir, qui se montre frappé de l'extrême diversité des coutumes, ne dit rien de la rivalité qui en était la conséquence nécessaire au cas où quelque fait juridique avait des points de contact avec deux ou plusieurs d'entre elles (1). N'est-ce pas que les rapports des lois locales étaient encore absolument dominés par le principe féodal de la territorialité du droit ? Lorsqu'une règle inhérente à un état politique et social règne sans partage ni résistance, on comprend également qu'elle soit énoncée ou sous-entendue par les auteurs qui exposent le droit en vigueur de leur temps, et le silence à cet égard est peut-être plus significatif encore que la pa-

(1) Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, Prologue : « *Et bien y pert à ce que les persones* (ou plutôt *les coustumes*) *sont si diverses, c'on ne pourroit pas trouver, el royaume de France, deus chasteleries qui de toz cas uzassent d'une meisme coustume,* » (Edition Beugnot, tome I, p. 14). Le passage suivant (*eod. loc.*, p. 11) ne se réfère pas au conflit des lois, mais concorde bien avec le caractère de la stricte territorialité des coutumes, en partie due à leur isolement, sur lequel j'insiste ici : « *Et porce que noz sommes d'iceli païs* (*le conté de Clermont en Biauvoisis*) *et que noz sommes entremis de garder et fere garder les drois et les coustumes de ladite conté, par la volenté du très haut home et très noble Robert, fix du saint roy Loys, roy de France, conte de Clermont, devons nous avoir plus grant volenté de trouver selonc les coustumes du dit pays que d'autre; et si resgardons trois resons principaus qui à ce nous doivent mouvoir... La tierce raison si est, porce que noz devons avoir mix en memoire ce que noz avons veu uzer et jugier de nostre enfance, en nostre pays, que d'autre dont noz n'avons pas aprises les coustumes ne les usages.* »

role. Nul, après l'établissement de la féodalité, n'aurait eu la pensée d'affirmer que la loi était devenue territoriale, c'est-à-dire ne distinguait plus entre les sujets suivant leur origine. De même, sans doute, on ne crut pas nécessaire d'exprimer que toute loi locale était absolument et strictement territoriale, c'est-à-dire, en cas de conflit avec d'autres lois, toute puissante dans l'étendue de son territoire, sans force au delà. Il est vrai, cependant, comme on va le voir, que les Miroirs de Saxe et de Souable offrent l'un et l'autre une disposition sur le conflit des coutumes, dans laquelle, d'ailleurs, ils affirment le principe en matière successorale, et l'on en peut conclure que, sur d'autres points, le principe n'était déjà plus intact quelque temps avant qu'ils fussent rédigés. Mais il n'est pas impossible que la Théorie des statuts, déjà naissante, ait été connue en Allemagne, par suite des relations des légistes italiens avec les empereurs, avant d'être importée en France.

Toutefois, si ces considérations sont de puissants motifs de croire qu'en fait, aux XIe et XIIe siècles, l'application des coutumes étrangères dut être dans chaque localité peu fréquente, il est peut-être excessif d'affirmer que tel fut le droit, que l'exclusion des lois étrangères fut érigée en principe. C'est donner un caractère beaucoup trop précis aux choses d'un temps où rien n'était arrêté, définitif, où les coutumes elle-mêmes étaient encore en voie de formation. La justice, alors, devait être singulièrement arbitraire, et le juge, lorsque par aventure il était renseigné sur quelque coutume étrangère dont l'application lui était demandée, pouvait aussi bien cé-

der à une pensée d'équité qu'obéir au sentiment de la souveraineté de la coutume locale. Ce qu'il y a de mieux à dire, ce me semble, c'est que la souveraineté territoriale de la coutume était dans la nature du régime féodal, sans avoir encore pris la forme d'un principe bien défini, et que, s'il y était dérogé, c'était aussi sans règle, au hasard des inspirations individuelles.

Au XIII[e] siècle, le principe féodal de l'absolue et stricte territorialité des coutumes commence à s'affirmer dans l'Europe centrale, où jusqu'alors il n'a régné qu'en fait; mais en même temps il s'y rencontre avec la doctrine italienne.

Les plus importants des documents où il se manifeste sont les grands coutumiers d'Allemagne : les Miroirs de Saxe et de Souabe.

Le Miroir de Saxe (Livre 1, art. 30) contenait cette disposition : « *Iclich inkomen man entfet erbe binnen deme lande zu Sachsen nach des landes rechte, und nicht nach des mannes rechte, he si Beier, Swab oder Franke*(1). » « *Tout habitant acquiert une succession dans le pays de Saxe, d'après la loi de ce pays, et non d'après sa loi nationale, qu'il soit Bavarois, Souabe ou Franc* (2). »

Le Miroir de Souabe (1[re] partie, ch. XXXIII) disait de même : « *Uns hons qui vient de pays an autre et querir droit daucons biens per devanz la iostice la ou li biens*

(1) *Miroir de Saxe*, édition *Weiske*, Leipsig, 1882, p. 30.

(2) Je dois ce texte à l'obligeance de mon savant maître et collègue, M. Glasson, qui déjà avait indiqué l'art. 30 du Miroir de Saxe dans son ouvrage *Le mariage civil et le divorce*, 2[e] édition, p. 93.

sunt il convient que il pragne droit selon la custume dou pays ou li biens sunt assis ne mie à la custume de son pais (1). »

Comme ce texte du Miroir de Souabe correspond à celui du Miroir de Saxe, le droit dont il parle est également un droit de succession.

Ainsi, vers la même époque, deux règles se trouvèrent établies en Europe relativement au conflit des statuts ou coutumes : l'une dans la Glose d'Accurse, attachée à une constitution du Code de Justinien; l'autre dans les coutumiers d'Allemagne. Combien elles étaient différentes! Celle-là, proposée par la doctrine pour les villes de la Lombardie, où le système féodal était réduit à un rôle secondaire, où dominaient les besoins du commerce, où germait déjà la pensée d'une certaine communauté de droit, concernait les rapports contractuels et consistait en l'application dans un pays d'une loi étrangère. Celle-ci, propre à l'Europe féodale, conception spontanée d'une société dont la base était la possession du sol et dont le caractère était le règne de la force dans l'isolement, avait pour objet la dévolution successorale des biens immobiliers et consistait en l'application de la loi locale de chaque pays même aux étrangers.

A celles qui sont contenues dans les Miroirs de Saxe et de Souabe quelques autres traces du principe de la souveraineté féodale des coutumes peuvent être ajoutées, datant soit du XIIIe siècle, soit des premières années du siècle suivant.

(1) *Miroir de Souabe*, édition *Matile*, p. VII, r.

Boullenois, au sujet du conflit des lois successorales, nous dit : « C'est une maxime très ancienne dans le Royaume que les biens doivent être régis par la loi de la situation. Nous trouvons un acte de 1249 par lequel un vassal demandait au roi Saint-Louis d'être jugé en sa cour royale, au sujet de quelques châteaux, *secundum usus et consuetudines locorum ubi sita sunt dicta castra.* (L. P. Martenne, en son livre intitulé : *Veterum scriptorum collectio*, colonne 2e, l. 1, p. 1303 et 1304) (1). »

Laferrière signale dans le même sens un arrêt du Parlement de 1283, que rapporte Chabrol dans son commentaire de la Coutume d'Auvergne (2).

Boullenois, dans le même passage, ajoute : « C'est par le principe de la réalité que Philippe-le-Bel adjugea le Comté d'Artois, vacant par la mort de Robert II, à Mahaud, sa fille, par préférence à Robert d'Artois, petit-fils de Robert II et neveu de Mahaud, fondé sur ce que la représentation n'avait pas lieu dans le comté d'Artois (3). »

Enfin, dans son commentaire de la Coutume de Paris (liv. 2, tit. I, n° 4), Choppin rapporte un arrêt de 1312, inséré au Registre des enquêtes de la Cour, au feuillet 132, aux termes duquel tout partage d'immeubles entre cohéritiers ou copropriétaires devait se faire suivant la coutume de la situation.

En même temps que se manifestait de cette manière le principe de la souveraineté féodale des coutumes, la doc-

(1) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, I, p. 230.

(2) Laferrière, *Histoire du droit français*, VI, p. 219.

(3) Boullenois, *eod. loc.*, p. 231.

trine italienne des statuts pénétrait en France et s'y répandait par les ouvrages des commentateurs du droit romain Guillaume Durant, Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche, Guillaume de Cugneaux, Jean Fabre (1). C'est qu'en effet les romanistes de France étaient en relations avec l'Italie où cette doctrine commençait à poindre. La plupart d'entre eux avaient étudié le droit dans les écoles lombardes; les premières règles proposées pour la solution du conflit des statuts faisaient partie des notions qu'ils y avaient puisées. La théorie qui en résultait, toute moderne par son objet, était étroitement liée au commentaire de la loi *Cunctos populos* et par là faisait corps avec le droit romain.

Dès lors, deux choses coexistèrent en France au sujet du conflit des lois : un principe national, celui de la territorialité stricte et absolue des coutumes, qui était profondément enraciné dans la pratique, mais n'apparaissait pas distinctement dans les ouvrages de science; une doctrine étrangère, importée, professée par des juristes familiers avec le droit romain et en même temps préoccupés de le faire servir aux besoins de la société contemporaine.

Mais, jusqu'au XVI[e] siècle, il y eut moins antagonisme qu'alliance entre les idées contraires qui se trouvèrent ainsi en contact.

D'un côté, la doctrine italienne subit l'influence du milieu où elle se trouvait transportée. Dans les écrits des juristes français, elle prit un caractère particulier, em-

(1) V. ci-dessus, p. 117-130.

prunté au principe de l'absolue et stricte territorialité des coutumes. Si l'on compare les vues émises en France par Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche et Jean Fabre à celles que Cinus, Albéric de Rosate et Bartole proposèrent à peu près dans le même temps en Italie, on constate entre elles des différences importantes. La question relative aux lois successorales, qui était née en France, y recevait des juristes français une solution invariable : prédominance de la loi de la situation des biens; les auteurs italiens, au contraire, étaient en désaccord sur ce point, et même, entre autres opinions, proposaient une solution diamétralement opposée à celle des légistes français : prédominance de la loi du domicile du défunt. Le principe de la territorialité absolue de la coutume commandait, en France, au XIIIe siècle, même la forme des actes, et, au XVe siècle, Masuer ne s'était incliné sur ce point ni devant l'autorité de Fabre, ni devant celle de Bartole; en Italie s'introduisait et s'imposait de bonne heure la règle qui devait prévaloir et à la longue devenir à peu près universelle.

La pratique française, à son tour, fut profondément affectée par la doctrine italienne. Et cela devait être. Chacune des écoles de droit où cette doctrine était professée rayonnait sur une région fort étendue. La plupart des juristes français qui contribuèrent à la former furent des personnages importants, dont l'enseignement et les ouvrages eurent un grand crédit. Le *Speculum juris* de Guillaume Durant resta longtemps célèbre. Les écrits de Pierre de Belleperche étaient également fort estimés, même des Italiens; Cinus, comme on l'a vu, s'en inspira

certainement. Quant à Jean Fabre, voici comment Laferrière apprécie le rôle que lui valut son double mérite de praticien et de juriste : « La coutume d'Angoumois, voisine de celle du Poitou, n'a été rédigée pour la première fois qu'en 1514 avec la coutume officielle du Poitou et de la Rochelle; mais on peut dire que l'Angoumois avait son ancien coutumier compris dans les Institutes de Jean Faber, originaire du pays, et aussi instruit du droit coutumier, qu'il avait appliqué dans l'exercice de la profession d'avocat à Angoulême, que du droit romain qu'il avait appris jeune et enseigné, comme docteur, en l'Université de Montpellier. La coutume d'Angoumois a été rédigée conformément aux règles transmises par l'ancien légiste, qui écrivait sous Philippe de Valois, vers 1338 : la preuve en est dans les premiers commentaires de la coutume, faits par des avocats et magistrats du pays : ils abondent en citations des Institutes et du Code de Faber, qu'ils appellent toujours NOTRE FABER... Jean Faber, que Dumoulin et les autres jurisconsultes français citent avec tant d'éloges, formula d'avance les règles qui de la pratique ont passé dans la coutume d'Angoumois. Il invoque fréquemment l'autorité, les usages et les statuts de la cour de France... mais, romaniste et glossateur, il les a modifiés quelquefois par l'esprit des lois romaines (1). »

Nous avons un autre témoignage de l'influence persistante de Jean Fabre, précisément en ce qui concerne la solution du conflit des lois. Au XV[e] siècle, comme nous l'avons vu, Masuer dans sa *Practica forensis*, jugeant inutile

(1) Laferrière, *Histoire du droit français*, VI, p. 255.

d'écrire une théorie des statuts, renvoie ses lecteurs à celles de Cinus et de Jean Fabre.

Par là Masuer nous apprend en même temps quelle autorité la doctrine italienne avait acquise au XVe siècle ; dans un ouvrage de droit purement pratique, il la cite comme la règle à suivre. Nous savons, en outre, qu'avec Chasseneuz et Tiraqueau elle pénétra peu après dans le commentaire des coutumes.

Il semble qu'elle va définitivement s'implanter en France, en s'imprégnant simplement du principe de la territorialité féodale du droit. Mais le cours naturel des choses, qui était favorable à la victoire du droit national sur des idées d'origine étrangère, la rédaction des coutumes, qui doubla leur puissance, et surtout l'énergique intervention de d'Argentré, immédiatement soutenue par l'entrée en ligne des légistes belges et hollandais, devaient, au contraire, en dernier lieu, la faire écarter.

Au XVIe siècle, l'antagonisme du principe féodal et de la doctrine italienne, jusqu'alors latent, couvert par leur alliance, commence à se faire plus vivement sentir, éclate, partage les esprits et finalement aboutit à l'éclosion de la doctrine française.

La cause première de cette révolution fut certainement la rédaction des coutumes. Elles en reçurent une autorité toute nouvelle et très grande, soit qu'on les considère dans leur ensemble par rapport au droit romain, soit qu'il s'agisse de leur mutuelle indépendance. On n'en douterait pas, tant ce fut naturel, quand même il n'en existerait

aucun témoignage. Mais les commentateurs de ce temps ont pris soin de l'attester. « Les Coûtumes des Provinces de France qu'on appelle Coûtumières sont leur vray Droit civil et commun : et peuvent être appelées Droit écrit celles qui selon le consentement du peuple des trois Ordres (qu'on dit Etat) ont été arrestées, mises par écrit et autorisées par les Commissaires que le Roy a déléguéz. » Ainsi s'ouvre fièrement le commentaire que Guy Coquille a donné de la coutume du Nivernais (1). De même Choppin nous dit : « Combien donc est aujourd'hui plus ferme l'authorité et la foy des Coustumes, puisqu'elles ont esté rédigées par écrit par le consentement public des Provinces (2). » Et cependant ces auteurs ne furent pas ceux qui reconnurent le plus d'importance, dans le conflit des lois, à la souveraineté des coutumes. Nous entendrons d'Argentré, lorsqu'il en fera le principe de son système; c'est d'une voix bien plus haute, avec bien plus d'énergie qu'il proclamera en matière juridique l'indépendance des provinces.

Au reste, un certain nombre de coutumes consacrèrent formellement, à propos des successions, des testaments et des donations, la règle de l'absolue et stricte territorialité du droit.

Je citerai d'abord les coutumes du bailliage de Vermandois, rédigées en 1556 sous la présidence de Christophe de Thou : coutume de Laon (art. 57), coutume de Châlons

(1) Guy Coquille, *Les Coutumes de Nivernais*, p. 1, dans *Les œuvres de Maistre Guy Coquille*, Bordeaux, 1703.

(2) Choppin, *Remarques communes sur les Coustumes*, dans *Les œuvres de Me René Choppin*, tome I, p. 43 (Edition en français de Paris, 1673).

(art. 66), coutume de Reims (art. 238 et 325). L'art. 57 de la coutume de Laon — les passages correspondants des autres coutumes sont à peu près identiques — est ainsi conçu : « *En successions, testaments et autres dispositions de dernière volonté ou entre-vifs, les héritages délaissés en vertu d'icelles se règlent selon la coutume des lieux où ils sont assis et non selon les lieux des domiciles des personnes qui en disposent ou auxquelles on succède, ou de ceux au profit desquels en est disposé* (1). »

Même disposition dans la coutume de Verdun (titre V, art. 4).

La coutume de Chaulny (rédaction de 1609, semblable à celle de 1510), au titre X, sous la rubrique : « *Comment il est loisible et permis de disposer de ses héritages roturiers ou censuels par vendition et donation faite entre-vifs* », porte (art. 59) : « *Et faut noter que toutes et quantes fois qu'il est question du droict de quelques héritages, l'on se règle et doit-on régler selon les coustumes des lieux où les héritages dont serait question sont situés et assis* (2). »

Ces coutumes, qui statuent au sujet des héritages, font supposer que pour les meubles elles admettaient une règle différente, sans doute la même que celle dont nous trouvons l'expression dans les coutumes suivantes.

Coutume de Lille (rédaction de 1533) art. 7 : « *Les biens*

(1) Bourdot de Richebourg, *Nouveau coutumier général*, II, p. 455. Déjà l'ancienne coutume de Laon (art. 42) portait : « *En ladite prévôté, l'on n'a aucun égard, quant aux héritages escheuz, soit par donation entre-vifs, disposition testamentaire, ou par succession, aux lieux où demeurent ceux auxquels appartiennent les héritages, mais l'on se règle selon les lieux où sont assis lesdits héritages.* » (Bourdot de Richebourg, II, p. 442).

(2) Bourdot de Richebourg, II, p. 682.

meubles de un trespassé siévent le corps et se partissent selon la coustume du lieu de la maison mortuaire (1). »

Coutume d'Artois (rédaction de 1544), art. 152 (2), et coutume de Douai (rédaction de 1627), art. 17 (3) : « *En matière de succession, les biens meubles suivent le corps et son principal domicile.* »

Coutume de Péronne (rédaction de 1567), art. 201, plus explicite et plus clair que les dispositions précédentes : « *Les meubles suivent la personne et sont reiglés selon la coutume du lieu où le deffunct faisait sa demourance ordinaire avec sa famille, au temps de son decès, encore qu'il fût décédé en autre lieu* (4). »

La distinction des immeubles et des meubles était, en outre, nettement formulée dans plusieurs coutumes, telles que celles d'Amiens et de Ponthieu.

Coutume d'Amiens (rédaction de 1567), art. 96 : « *Les biens meubles suivent le corps et les héritages* (le texte porte, évidemment par erreur, les *héritiers*) *se règlent selon la coutume des lieux où ils sont assis* (5). »

Coutume de Ponthieu (rédaction de 1495), titre I, art. 2 : « *Quand aucune personne résidente en ladite comté va de vie à trépas intestat, délaissez aucuns biens meubles ou immeubles situés en icelle comté, les meubles tiennent et suivent la coutume du lieu où le trépassé meurt, et les choses foncières et immeubles ensuivent les coutumes des seigneuries et juridictions où elles sont situées et assises* (6). »

(1, 2, 3, 4) Bourdot de Richebourg, II, p. 936; I, p. 255; II, p. 984; II, p. 617.

(5, 6) Bourdot de Richebourg, I, p. 117; I, p. 81.

L'ensemble des témoignages fournis par les textes qui viennent d'être rapportés serait à lui seul assez imposant pour autoriser à dire : au XVI[e] siècle, le principe du droit coutumier relativement au conflit des lois locales, au moins en matière de succession, était la territorialité stricte et absolue. Mais il y a mieux, la plupart des commentateurs des coutumes reconnaissent ce principe, et Loisel, dans ses *Institutes coutumières*, à propos des testaments, le proclame en disant : « *Les dispositions* (des testaments) *prennent leur force par les Coutumes des lieux où les choses sont assises. Car les Coutumes sont réelles* (1). »

Les coutumes sont *réelles*. Qu'est-ce à dire? Cela ne peut signifier qu'elles ont en général pour objet les choses; ainsi comprise, la formule serait absurde. Les coutumes sont *réelles* en ce sens que chacune, dans ses rapports avec les autres, au point de vue de leur compétence respective, a même étendue que la *res* par excellence, le sol, le territoire. Les coutumes sont *réelles*, cela veut dire que, dans le conflit des lois, elles sont *strictement et absolument territoriales*.

La règle ainsi formulée par Loisel (et je répète que ses contemporains emploient la même expression), bien qu'énoncée à l'occasion du testament, n'est pas seulement une règle de succession; elle est générale, au fond comme en la forme. C'est le principe du droit coutumier pour le conflit des lois.

Mais au XVI[e] siècle, au moment où il est mis en pleine

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, règles 3[e] et 4[e] (Edition de Laurière, Paris, 1783).

lumière, ce principe n'est certainement pas absolu ; il reçoit quatre exeptions qui proviennent de la Théorie des statuts.

1° On a déjà vu que, même en matière de succession, la règle se restreint aux immeubles ; les meubles demeurent indistinctement soumis à la coutume du lieu où le défunt, à sa mort, avait son domicile. On dut de bonne heure admettre cette exception ; car l'application du principe, au cas où les meubles étaient dispersés dans le ressort de plusieurs coutumes, eût été fort incommode, sans présenter le même intérêt que pour les héritages. Cependant elle ne s'établit pas sans résistance. Nous en trouvons la preuve dans une note de Fontanon sur un passage de Masuer. Cet auteur vient de dire que les successions sont régies par la loi du lieu où les « terres et patrimoine » sont situés. Son traducteur ajoute : « Quant les biens d'un defunct sont assis et situés en diverses régions et Coustumes, il faut suivre la disposition d'icelles, comme propose l'autheur. Toutesfois le vulgaire tient une opinion contraire pour le regard des meubles, quant ausquels on estime qu'ils suivent la personne, ce qui néantmoins ne se peut soutenir : car comme a très bien remarqué Monsieur du Val en ses Arrests, chap. 41, sur la fin, cette reigle n'a pas seulement lieu *in rebus immobilibus, sed etiam mobilibus, quæ ibi reperiuntur tempore mortis, atque in nominibus quæ ibidem a defuncto contracta sunt sive activè, sive passivè*, et cette opinion me semblerait plus soustenable : néanmoins la première est aujourd'huy la plus suivie (1). »

2° Loisel, au moment même où il va formuler l'adage

(1) *La Practique de Masuer* mise en françois par Antoine Fantanon, titre XXXII, n° 65.

« les coutumes sont réelles », fait savoir que, relativement à la forme du testament, la loi à suivre est celle du lieu où cet acte est rédigé. C'est par là que la troisième règle commence : « *Il faut tester selon les formes du lieu où on teste; mais les dispositions prennent leur force...* »

3° L'état des personnes et, sans doute aussi, dans une certaine mesure, leur capacité sont affranchis du principe et régis par la coutume du domicile. On verra, en effet, que d'Argentré l'admit, et cela après avoir reconnu que, sur certains points, la doctrine italienne était entrée dans la pratique et devait être respectée.

4° Les conventions expresses, appartenant au domaine des volontés individuelles, ont également leur règle propre. D'Argentré, dans sa discussion de la thèse proposée par Dumoulin au sujet des pactes tacites, mettra à part les pactes formels.

Jusqu'alors, le principe féodal de la *réalité* des coutumes n'avait eu dans son alliance avec la doctrine italienne qu'une importance secondaire; tout en imprimant à cette doctrine un caractère un peu différent de celui avec lequel elle avait pris naissance en Italie et que lui avait maintenu Bartole, il s'était effacé devant la supériorité d'une théorie engendrée par la civilisation précoce des villes lombardes, sous l'influence du droit romain, et successivement adoptée pendant des siècles par une série de juristes nourris des mêmes idées, imbus du même esprit. Maintenant, il s'est fait jour, il a été proclamé, il est compté parmi les règles coutumières. Il a désormais assez de force pour passer, dans ses rapports avec la doctrine italienne,

du rôle inférieur au rôle principal. Mais il n'y parviendra qu'après une lutte dont les traces sont visibles. Effectivement, les commentateurs des coutumes, à qui maintenant il appartenait d'en régler le conflit, n'eurent pas tous le même sentiment en cette matière. Les principaux d'entre eux, c'est-à-dire Dumoulin, Coquille et d'Argentré, professèrent sur ce point des opinions fort différentes.

On croit communément que Dumoulin adopta le principe de la *réalité* des coutumes, le formula, comme Loisel, en termes catégoriques et en fit la base de sa théorie sur le conflit des lois. C'est Coquille, me semble-t-il, qui émit le premier cette manière de voir. Elle lui fut inspirée par certaines notes de Dumoulin sur les *Consilia* d'Alexandre que nous connaissons (1) et auxquelles, deux fois, dans ses *Questions et Réponses*, il attribua ce sens : « Autres indistinctement ont dit que tous statuts sont locaux et que les biens doivent être réglés selon la loi du lieu où ils sont assis. *Alex. de Imola, in Cons.* 16, *vol.* 1, et du Molin en l'annotation sur icelui disent que la commune opinion des Docteurs est que tous statuts et coutumes sont locaux, sans y observer la distinction s'ils sont *in rem vel in personam;* et le même en l'annotation sur le Cons. 41, vol. 5... *Alexander, Consil.* 17, *vol.* 1, *dicit quod communis conclusio est quod, sive in rem, sive in personam loquantur, habeant effectum in bonis sitis in eo territorio, non in aliis. Molinaeus in annot. dicit ita practicari et quod omnes consuetudines sunt reales* (2). »

(1) V. ci-dessus, p. 193-200.

(2) Guy Coquille, Œuvres, II, *Questions et Réponses sur les articles des Coutumes*, p. 211 et 275 (Edit. de Bordeaux, 1703).

Bouhier (1) et M. Laurent (2) ont interprété de la même manière les notes de Dumoulin que rappelle Coquille.

C'est une méprise. Tout d'abord, Dumoulin, nous le savons, avait mal entendu Alexandre, qui n'était nullement d'avis d'attribuer aux statuts un caractère de territorialité stricte et exclusive. Mais lui-même n'a pas été bien compris de Coquille, de Bouhier et de Laurent. En s'exprimant ainsi, il avait en vue, et c'est ce qui n'a pas été remarqué, non pas toutes les coutumes, mais seulement les dispositions coutumières concernant les successions, et il s'attachait à repousser la distinction qu'avait proposée Bartole en cette matière entre le cas où le texte de la coutume nommait d'abord les personnes et celui où il commençait par désigner les biens. C'est uniquement à cela qu'il faisait allusion en disant : « *Teneas indistincte quod statuta vel consuetudines, tanquam reales, non extenduntur ultra sua territoria.* » C'était à l'égard des successions que les coutumes étaient à ses yeux réelles indistinctement, c'est-à-dire quel que fût l'arrangement des mots.

Il est vrai que Dumoulin reconnut la territorialité stricte et absolue des coutumes, et l'on a vu que plusieurs fois il en subit l'influence (3). Mais en cela il fut simplement de l'école de Belleperche, de Fabre, de Masuer, de Chasseneuz, de Tiraqueau; si, comme eux, il tint compte de la règle

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXIII, nos 39 et 40.
(2) Laurent, *Le Droit civil international*, I, no 266.
(3) V. ci-dessus, p. 241.

féodale, pas plus qu'eux il n'en fit la base de son système. Ce sont ses *Conclusiones de statutis localibus* qui contiennent sa doctrine, et l'on a vu que cette dissertation fut faite sur le plan et dans l'esprit de la théorie italienne. En matière de succession même, il admet que la coutume peut n'être pas réelle, pourvu qu'elle se restreigne formellement à certaines personnes.

Sans doute encore, comme le remarque M. Laurent (1), le commentateur de la coutume de Paris, sur l'art. 76 de cette coutume, a dit : *Unaquæque consuetudo suo loco clauditur.* » — Mais il constatait par là simplement que la France était au point de vue du droit divisée entre des coutumés dont chacune avait son ressort propre; il ne touchait pas au conflit des lois.

On verra bientôt que d'Argentré, au contraire, se fit le champion de la réalité des coutumes et en assura la victoire définitive.

Quant à Coquille, loin de soutenir ce principe, loin même de s'y rallier dans une certaine mesure, comme le fit Dumoulin, il s'y déclara hautement hostile. Et c'est d'autant plus remarquable qu'il naquit vingt ans après Dumoulin et survécut même à d'Argentré (2).

(1) *Le Droit civil international*, I, p. 280.

(2) Cujas eut aussi l'occasion de s'expliquer sur le conflit des lois. Mais il le fit d'une manière tout à fait incidente. Le passage le plus important se trouve dans sa *Consultation III. De insinuandis donationibus.* Il y reconnaît le principe de la territorialité de la loi : « *Moribus Galliæ et usu fori etiam possessionem solam legibus obligare* (*dixi*), *adeo ut si variis regionibus quæ non eodem jure regantur quis possideat bona, in ordinatione testamenti receptum sit separanda esse bona et pro varietate regionum variis etiam legibus testatorem obligari. Ut igitur in testamentis, ita in donationibus leges sequamur regionum et provinciarum in quibus sita sunt bona...* » Ailleurs, au Liv. XIV de ses *Observationes*, au chap. XII, il se demande

III. — *Système de Guy Coquille.*

Guy Coquille, né à Decize, ville du Nivernais, en 1523, mort en 1603 (1), s'est occupé du conflit des lois dans plusieurs passages de ses œuvres, et ce qu'il en a dit, sans avoir exercé une influence sensible sur le cours de la Théorie des statuts, mérite néanmoins une place toute spéciale dans l'histoire de cette doctrine.

Ce n'est pas non plus que Coquille nous ait donné sur le sentiment de ses contemporains, en cette matière, des indications parfaitement exactes : on vient de voir que, faute d'une lecture assez attentive, il a dénaturé la pensée de Dumoulin, et l'on verra tout à l'heure qu'il s'est également mépris sur un autre point d'une grande importance. Mais il a eu des vues très indépendantes, exprimées dans une langue alerte et incisive; ces vues attestent, en même temps, que, vers la fin du XVIe siècle, la *réalité* des coutumes avait acquis une importance prépondérante et que cependant elle était encore contestée; enfin, elles forment un système particulier qui, tenant à la fois de la doctrine italienne et de la doctrine française, nous prépare à la transition de l'une à l'autre.

Coquille attaque le principe de la *réalité* des coutumes;

« *cujus regionis mores legesve servari oporteat in peragendo testamento* », et il émet une opinon singulière, à savoir que la loi applicable aux formes du testament doit être celle du lieu où le testateur a son domicile. Mais, si Cujas est cité en cette matière, c'est à cause de son grand nom; il n'a eu aucune action sur le développement de la Théorie des statuts.

(1) V. Dupin, *Notice sur Guy Coquille de Nivernais*, dans l'édition de *La Coutume de Nivernais* donnée par lui à Paris en 1864.

il se refuse du moins à l'admettre comme un principe absolu ou même général. Seulement il en attribue à tort l'origine à l'assimilation que, d'après lui, ses contemporains faisaient entre les coutumes de France et les statuts d'Italie considérés dans leurs rapports avec le droit romain.

Ainsi, d'abord, au début des considérations générales sur les coutumes françaises qui servent de préface à son commentaire des *Coutumes de Nivernais*, il s'exprime ainsi : « Les Coûtumes des Provinces de France qu'on appelle Coûtumières sont leur vray Droit Civil et commun... Pourquoy j'estime que nos Docteurs François se mécomptent quand ils comparent nos Coûtumes aux Statuts, dont les Docteurs ultramontains ont fait tant de décisions intriguées, comme si c'était un Labyrinthe sans fil de conduite, auquel on s'égare quand on pense chercher l'issue, et qui se peut dire alembic à cerveaux. Car en Italie le Droit Commun c'est le même Droit Civil des Romains. Et les loix particulières que chacune Ville avec son Comtat a voulu avoir contraires ou diverses ou outre le Droit commun et Romain, sont les Statuts ; lesquels, parce qu'ils sont exorbitans dudit Droit Romain et Commun, ont été tenus et réputez de Droit étroit... En conséquence de ce, me semble que ne devons reputer nos Coûtumes si fort locales, comme lesdits Docteurs ultramontains ont jugé leurs Statuts. Mais devons dire que nos Coûtumes lient et restreignent les volontez de ceux qui sont domiciliez, sujets à icelles, pour ne pouvoir disposer contre icelles des biens assis en autres Provinces où les Coûtumes permettent de disposer... Autrement est quand l'exécution de la Coûtume

est purement réelle et ne dépend de la volonté des personnes (1). »

Même langage dans l'*Institution au droit français* : « Aussi a été souvent agitée la question selon quelle Coûtume se gouverne le fief servant : ou de la Province en laquelle il est assis ; ou de la Province en laquelle est assis le fief dominant. Sur quoi Mante, art. 44, Laon, art. 224, et Reims, art. 138, disent indistinctement qu'il faut avoir égard à l'assiette du fief servant. Ce qui dépend d'une règle brocardique, qui est communément és cerveaux des praticiens, que toutes Coûtumes sont réelles. Ce qui semble ne se pouvoir soutenir indistinctement ; parce que nos Coûtumes ne sont pas Statuts, ains sont nôtre vrai droit civil, comme a été dit ailleurs ; et avons été trop prompts à suivre les opinions des Docteurs Italiens à cet égard. Car en Italie le droit Romain est le droit commun, et là les statuts qui sont contraires ou divers sont du droit étroit. Mais à nous le droit Romain ne sert que pour raison, et le droit Coûtumier peut et doit être entendu et étendu au large avec bénigne interprétation (2)... »

Et plus loin : « Reims, art. 21, 22 et 238, dit que le meuble ou ce qui est censé meuble se règlent par la Coûtume du domicile de celui par le décès duquel ils sont délaissez. Jaçoit qu'ailleurs ils soient réputez immeubles, et que les immeubles se règlent par la Coûtume des lieux où ils sont assis, et non selon la Coûtume du domicile de

(1) Guy Coquille *Les coutumes du pays et comté de Nivernois*, p. 1 et s. (*Œuvres*, Bordeaux, 1703, tome II).

(2) Guy Coquille, *Institution au droit des François*, p. 2 (*Œuvres*, Bordeaux 1703, tome II).

ceux qui disposent. Cecy peut être tiré des décisions des Docteurs ultramontains, qui tiennent que tous statuts sont locaux, se fondant sur ce que le droit Romain est leur vrai droit commun, et que les statuts qui sont contre ou outre ledit droit doivent pour cette cause être pris à l'étroit et n'avoir effet qu'à l'égard des biens qui sont assis au même territoire; et aucuns de nos Docteurs françois ont comparé nos Coûtumes à Statuts. Ce qui est mal à propos selon mon avis : car le droit Romain n'est pas Loi à nous et ne nous sert que de raison, et notre vrai droit civil et nos Loix sont nos Coûtumes : qui fait que les Coûtumes lient les volontez des personnes qui sont domiciliées au territoire desdites Coûtumes; et qu'ès affaires qui dépendent des seules volontez et dispositions des personnes, il faut suivre les Coûtumes des lieux où les personnes sont domiciliées, et non la Coûtume des lieux où les biens sont assis. Et quand aux meubles qui sont destinez à usage ou ornement perpétuel d'un lieu, il les faut juger faire portion dudit lieu et les regler par la Coûtume d'icelui lieu, à cause de la destination (1)... »

Coquille, en parlant ainsi, commettait une double erreur. Il se trompait en rattachant à l'interprétation que les statuts recevaient en Italie dans leurs rapports avec le droit romain la tendance qu'avaient ses contemporains à exagérer la territorialité des coutumes françaises. La véritable cause de ce fait était le caractère féodal de la souveraineté des coutumes (2). Bouhier a très justement

(1) Guy Coquille, *eod. loc.*, p. 81.
(2) Se reporter ci-dessus, p. 269 et suiv.

relevé, à cet égard, l'erreur de Coquille (1). Il est assez malaisé de discerner exactement le rôle du droit romain en France, dans les pays de droit coutumier; nos anciens auteurs étaient sur ce point en désaccord : les uns, comme Coquille, ne reconnaissaient au droit romain que la valeur d'une doctrine fondée sur la justice; les autres, comme Bouhier, soutenaient qu'il était demeuré le droit commun. Mais ici il importe peu; car ceux mêmes qui adoptaient cette dernière opinion n'en concluaient pas que les coutumes dussent être strictement territoriales. En effet, et c'est en ceci que Coquille s'est encore mépris, le caractère de droit commun reconnu sans conteste au droit romain en Italie agissait bien sur les rapports du droit statutaire avec le droit romain, mais non sur le conflit des statuts entre eux, ou ne mettait qu'indirectement des entraves à l'extension de certains statuts. Il y avait là deux ordres d'idées distincts, qu'il aurait fallu ne pas confondre (2).

Mais, du moins, dans tous ces passages, si Coquille s'en prend à tort à l'assimilation des coutumes aux statuts pour expliquer « la règle brocardique, qui est communément ès cerveaux des praticiens, que toutes coutumes sont réelles », il manifeste de la manière la plus vive sa résistance à l'égard de l'excessive généralité de ce principe.

Est-ce à dire que Coquille soutienne purement et simplement la doctrine italienne? Non. Il s'exprime, à la vérité

(1) Bouhier *Observ. s. la cout. du duché de Bourg.*, ch. XXIII, n° 38.
(2) Cette confusion a été commise également par M. Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 202.

quant à la territorialité des coutumes, comme aurait pu le faire Bartole. De plus, ainsi qu'on va le voir, il propose formellement de prendre comme criterium de la distinction des statuts la nature des dispositions légales, ce qui était le procédé des juristes de l'école italienne. A ces deux points de vue, il se rattache à cette école, bien involontairement, d'ailleurs. Mais, d'autre part, il a une tendance très prononcée à partager les coutumes, au cas où elles concourent et où il s'agit de régler ce conflt, en coutumes réelles et coutumes personnelles. Et par là Coquille appartient à l'école française.

Cette théorie pourrait être dégagée des fragments qui viennent d'être rapportés; elle y est contenue. En voici un autre où elle se dessine de la manière la plus nette. Il s'agit de savoir « si la fille appanée par son père, qui a son domicile en Nivernois et a des biens en Nivernois et Bourbonnais, est excluse de demander supplément pour les biens de Bourbonnais ». Coquille nous dit : « La question sur le fait proposé dépend de la question générale, tant agitée par les Docteurs, si les statuts (sont) personnels ou réels et locaux, dont le domicile a accoûtumé d'être en l'apparat de la loi *Cunctos populos*, *C.*, *de summa Trinit.* (1)... Doncques les Docteurs y ont fait cette commune distinction que, si les statuts sont personnels et, comme ils disent, conçus *in personam*, ils ont effet sur les biens appartenans à cette personne en quelque part qu'ils soient. Que si les statuts sont conçus *in rem*, comme en fait de successions venans par la voie d'intestat, le statut

(1) V. ci-dessus, p. 104.

de chacun lieu où sont les biens doit être suivi. Autres indistinctement ont dit que tous satuts sont locaux et que les biens doivent être réglés selon la loi du lieu ils sont assis (1)... Mais il semblerait que, pour la question générale, ne serait mal à propos de distinguer (ce que je dis, non pour refuter ou reprouver les opinions de si grands Docteurs, mais pour y apporter mon suffrage, *dispositionis causa, et ut disputando facilius veritas elucescat*) à savoir si les statuts sont personnels ou réels. Ce que je n'entens pas pour s'arrêter à l'écorce des paroles, mais à l'intention selon laquelle vraisemblablement les statuans se sont réglez : c'est-à-dire pour ne regarder quelles sont les paroles, ni de quel stile ou signifiance, mais à la raison présumée et vrai-semblable de ceux qui ont dicté le Statut ou Coûtume. »

Voilà bien le système de Coquille : distinguer les statuts en réels et personnels, mais, pour cela, avoir égard à l'esprit dont leurs auteurs se sont inspirés.

Coquille se distrait un instant de son sujet pour appliquer ce système à une autre question, qui s'y prête à merveille. « Comme, *verbi gratia*, dit-il, la loi Romaine et les Coûtumes de France défendent les donations entre-vifs du mari à femme. La raison tant expresse que tacite est afin que l'amitié ne semble vénale entre eux, et afin qu'ils soient addonnez à s'entr'aimer par vertu et par honneur et non pour les biens. Plusieurs Coûtumes de France ont étendu cette loi aux donations testamentaires et pour cause de mort, et sont fondées sur la même raison. Or

(1) Il s'agit d'Alexandre et de Dumoulin, que Coquille avait mal entendus. V. ci-dessus, p. 193 et suiv.

parce que telles loix regardent directement le bien et l'honneur des personnes, je voudrais dire que les mariez qui ont leur domicile sous la Coûtume qui prohibe les donations testamentaires ne peuvent disposer des biens assis sous la Coûtume qui les permet, en tant que la loi du domicile lie et enserre la volonté et le pouvoir de celui qui y est domicilié, et est faite pour son bien, profit et honneur. Si la volonté est liée, toutes les dispositions prenans fondement sur cette volonté ne peuvent avoir aucun effet en quelque part que soient les biens; car la nature des choses n'y fait rien; ains la seule volonté y domine et commande. »

Puis Coquille applique la même doctrine à la question en vue de laquelle il l'a posée; la solution qu'il donne est, d'ailleurs, contraire à la précédente : « Mais si la raison de la loi ne regarde directement les personnes, je croi qu'il faut suivre la loi du lieu où les biens sont assis. Au cas qui se présente, l'exclusion de la fille mariée et dotée par le père semble plus procéder de la force de la loi que de la volonté du père : car encore que le père n'en déclare rien en mariant sa fille, la loi entend qu'elle soit excluse en faveur des mâles. Pourquoi je croi que cette exclusion opère sur les biens de chacune Province, selon qu'est la loi d'icelle Province (1). »

Coquille expose de nouveau cette théorie, en termes à peu près semblables, à propos d'une question ainsi formulée : « Comme peut tester celui qui a des biens en diverses coutumes, dont l'une permet de tester d'une façon

(1) *Questions et Réponses*, Quest. CXXXI, p. 211 (*Œuvres*, Bordeaux, 1703, tome II).

et l'autre d'autre façon? » Il s'agit non de la forme du testament, mais de la quotité disponible. Il conclut en rangeant cette matière dans le statut réel : « Que si la coutume ne regarde point directement les bonnes mœurs, utilité et honneur des personnes, comme si elle dispose de choses comme moïennes et indifférentes, je voudrais bien croire que le contrat ou testament aurait son effet ès biens de chacune Coûtume, selon que ladite Coûtume permet. Comme tous les Docteurs sont bien d'accord que, quand le droit s'acquiert immédiatement par la disposition de la Coûtume et non par la disposition de la personne, il faut avoir égard à la coutume de chacun lieu où sont les biens, comme en succession, en retrait lignager, en confiscation. Comme si une coutume en faveur des lignagers ne permet de disposer par testament de plus du quart de tous ses biens, comme Bourbonnais, ou de plus de la cinquième d'heritage, je croi que les immeubles sujets auxdites Coutumes affectez au lignage ne peuvent être leguez par celui qui est domicilié au païs où il peut plus ou tout leguer (1). »

V. — *Transition de la doctrine italienne à la doctrine française.*

Tels sont les traits de ce que j'appelle le système de Coquille — dénomination peut-être inexacte, car cet auteur a plutôt laissé les éléments épars et embryonnaires que le corps d'une doctrine — : d'une part, résistance au principe de la territorialité stricte et absolue des coutu-

(1) Guy Coquille, *Question* CCXXVII.

mes qui envahissait le domaine du conflit des lois; d'autre part, tendance à diviser les lois en deux classes.

Coquille présente cette classification comme l'œuvre des docteurs italiens et semble croire que ces docteurs n'avaient pour criterium que la construction grammaticale des dispositions législatives. Nous savons qu'il se trompait, que, dans la doctrine italienne, la division des statuts réels et des statuts personnels n'occupait qu'une place restreinte, ne constituait pas la base de la théorie tout entière, et que les juristes de cette école s'inspirèrent surtout, comme Coquille lui-même, de la nature des rapports juridiques.

Mais l'erreur de Coquille, à cet égard, peut nous aider à comprendre l'état des esprits, en France, dans la seconde moitié du XVI[e] siècle, et la manière dont s'est alors formée la doctrine française. Le principe féodal et en même temps national de la territorialité stricte et absolue du droit avait acquis par la rédaction des coutumes une autorité prépondérante. C'était le sentiment général, sentiment dont Loisel se faisait simplement l'organe en inscrivant dans ses *Institutes* la formule « les coutumes sont réelles. » Dumoulin, sans mettre ce principe à la base de son système, n'osait pas le repousser, bien qu'il fût un obstacle à ses idées sur la communauté et sur l'unite du droit. Coquille, plus hardi, le combattait ouvertement, mais par la vivacité même de ses critiques en attestait la puissance. C'était donc une idée dominante. Cependant, la doctrine italienne était encore debout, avec ses distinctions fondées sur les textes du droit romain et sur la nature des choses, avec ses règles diverses qui souvent

commandaient une application des lois relative et extraterritoriale. On sentait qu'il y avait aussi, de ce côté, des habitudes prises, une tradition formée, dont il fallait tenir compte. Or, entre toutes les règles de la doctrine italienne qui étaient contraires au principe de la territorialité stricte et absolue du droit, il en était une qui tout à la fois avait une importance capitale et s'imposait avec une force toute particulière : c'était la règle concernant l'état et la capacité des personnes. Il en résulta que les esprits inclinèrent peu à peu à distinguer cette règle et à l'opposer au principe national de la souveraineté des coutumes. D'où le partage des lois en deux classes. Et, si je ne me trompe, trois motifs contribuèrent à faire qualifier de personnelles les dispositions de lois que l'on soumettait à la doctrine italienne, tandis que la dénomination de réelles demeurait à celles qui obéissaient au principe féodal. Tout d'abord, cette terminologie formait antithèse et répondait au besoin de symétrie qui est dans l'esprit humain. C'était, il est vrai, une antithèse peu correcte, les lois personnelles devant leur nom à leur objet, les lois réelles à leur étendue. Mais on passa outre, d'autant mieux que, sous une sorte de jeu de mots, l'opposition des idées était sérieuse : les lois personnelles étaient relatives et extraterritoriales, c'est-à-dire avaient un caractère opposé à celui des lois réelles. D'un autre côté, la division des lois, au point de vue de leur objet, en lois personnelles et lois réelles existait certainement et depuis longtemps dans la doctrine italienne; il suffisait de la maintenir. Sans doute elle n'y avait qu'une place modeste; mais peu importait; on ne le remarqua même pas; à des yeux prévenus elle

prit une importance énorme; effaçant toutes les autres divisions, elle parut constituer à elle seule toute la théorie traditionnelle. Enfin, la distinction des formules conçues *in rem*, c'est-à-dire en un sens absolu, et des formules conçues *in personam*, c'est-à-dire en un sens relatif, formait déjà dans le droit romain le fond de matières juridiques nombreuses, notamment celle des pactes; ne pouvait-on pas la transporter dans le conflit des lois? Petrus de Ancharano s'était en effet placé à ce point de vue pour justifier la doctrine proposée par Bartole en matière de succession, et nous verrons que d'Argentré en fut également frappé (1). C'est, il me semble, de cet étrange amalgame d'idées que sortit la formule de la doctrine française. Ajoutons que, dans le même temps, sans doute, les praticiens, pour distinguer les lois personnelles des lois réelles, appliquaient aveuglément en toute matière, parce qu'il était commode, le procédé que Bartole avait indiqué, à titre d'exemple, en un point particulier : selon qu'une disposition de loi était dans les termes conçue *in personam* ou *in rem*, ils lui attribuaient le caractère de statut personnel ou de statut réel. Voilà comment peuvent s'expliquer, chez Coquille, et le partage des lois en deux classes, et les qualifications qu'il leur donne, et la croyance qu'il se conforme ainsi à une doctrine traditionnelle, et ses protestations contre un criterium superficiel dont il rend les juristes italiens responsables. Voilà comment aussi se prépara l'éclosion de la doctrine française.

(1) V. ci-dessus, p. 221, *initio*, et ci-dessous, p. 323.

Toutefois, si d'Argentré n'était pas intervenu, la Théorie des statuts aurait très probablement pris un autre cours, du moins en France, ou plutôt y aurait continué le cours qu'elle y avait suivi jusqu'alors. La doctrine italienne, au lieu de succomber devant un système profondément différent, se serait simplement modifiée, au XVIe siècle, dans le sens où elle avait incliné déjà dès le début, lorsque les Belleperche, les Guillaume de Cugneaux, les Fabre, développant les germes importés d'Italie, en tracèrent les premières esquisses. Le principe de l'absolue et stricte territorialité du droit y avait alors pris place et exercé de l'influence, mais sans la dominer. Maintenant, devenu plus fort, il se serait plus hautement affirmé et aurait tendu sans doute à agrandir son domaine, en matière de succession, en y rattachant beaucoup d'autres rapports juridiques, tels que les donations entre époux, le douaire, les gains de survie, le régime dotal et la communauté coutumière. Mais il n'aurait pas transformé la doctrine existante au point de réduire toutes les distinctions qu'elle faisait, distinctions nécessaires, à une division unique, au point de changer complétement sa méthode. Ce qui me fait croire que, sans l'intervention de d'Argentré, tel eût été le cours des choses, c'est que le principe de l'absolue et stricte territorialité du droit, malgré son ancienneté, son affinité avec le système féodal et la puissance nouvelle que lui apportait la rédaction des coutumes, n'était pas accepté par tous les esprits supérieurs : il gênait et influençait Dumoulin, mais sans le diriger; il était écarté par Coquille. D'autre part, il recevait d'assez nombreuses exceptions : il n'était appliqué ni à l'état des

personnes, ni aux meubles, ni à la forme des actes, ni aux conventions expresses. Pourquoi ne pas maintenir ces divisions naturelles? Pourquoi partager les lois en deux classes et se condamner désormais à ramener tous les rapports juridiques à l'un ou à l'autre de ces deux termes? Mais d'Argentré survint et jeta dans la balance, à cette heure d'hésitation, les tendances et l'autorité d'un esprit féodal, net, impérieux. Il prit avec passion parti pour le principe de la souveraineté des coutumes; il fixa cette distinction des lois réelles et des lois personnelles qui flottait encore dans les esprits, sans beaucoup de consistance; il imprima à la réalité le caractère d'une règle générale, à la personnalité celui d'une exception rigoureusement limitée. Alors, en face de la vieille doctrine italienne, une théorie nouvelle, profondément différente, se trouva fondée.

Section II.

Fondation de la doctrine française. L'œuvre de d'Argentré.

L'article 218 de la Coutume de Bretagne et la glose donnée par d'Argentré sur ce texte dans son Commentaire de la Coutume. — Esprit dans lequel cet auteur aborde l'étude du conflit des lois. — Il se sépare avec éclat de l'école italienne, mais sans en répudier entièrement la doctrine. — Les lois partagées en deux classes et soumises à deux règles. — Raisons sur lesquelles chacune de ces règles est fondée. — Cette théorie rattachée à la doctrine italienne et au droit romain. — Subordination et limitation de la règle concernant les personnes : 1° Les statuts ne sont personnels et en cette qualité extraterritoriaux que s'ils sont purs de tout alliage avec les choses; invention des statuts mixtes, qui, dans le conflit des lois, devront être assimilés aux statuts réels; 2° les statuts ne sont

personnels et extraterritoriaux que s'ils affectent la personne d'une manière générale. — Quels sont, d'après cela, pour d'Argentré, les statuts personnels; quels sont les statuts réels. — Critiques répétées de d'Argentré à l'égard du criterium que Bartole avait proposé pour distinguer les statuts personnels des statuts réels en matière de succession. — Comparaison sommaire de la doctrine italienne et de la doctrine française.

D'Argentré (*Bertrandus Argentræus*), issu d'une famille ancienne et noble, naquit à Vitré, en 1519, et mourut en 1590 (1). A l'âge de vingt-huit ans, il succéda à son père dans la charge de président de la Sénéchaussée de Rennes, érigée, peu de temps après, en Présidial. Mais il ne fut pas seulement magistrat, il fut également législateur, historien et jurisconsulte; car il participa à la réformation de la Coutume de Bretagne, provoquée par ses écrits et accomplie en 1580, il écrivit une Histoire de Bretagne, et il composa plusieurs ouvrages de droit du plus haut mérite, notamment le Commentaire de la Coutume de sa Province.

L'art. 218 de l'ancienne Coutume de Bretagne, au titre XIIe, relatif aux donations, était ainsi conçu : « *Toute personne pourveue de sens peut donner le tiers de son héritage à autre qu'à ses hoirs, au cas qu'elle ne le ferait par fraude contre ses hoirs.* » D'Argentré commenta ce texte dans une série de dissertations qualifiées de gloses, et, dans la sixième, il posa la question de savoir si, pour former cette quotité disponible, il fallait compter tous les biens du testateur, même ceux qui pouvaient se trouver dans le ressort d'autres provinces régies par des coutumes

(1) V. Chegaray, *Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Rennes*, en 1842.

différentes, et sans considérer cette diversité de lois, de manière à attribuer au donataire le tiers du patrimoine entier du donateur, indépendamment de la situation des biens, en vertu de la Coutume de Bretagne.

C'était cette fameuse question du conflit des lois successorales qui avait été l'une des premières soulevées et résolues en France, au XIII[e] siècle, qui, au siècle suivant, en Italie, était mise par Albéric de Rosate au nombre des belles questions de droit, que Bartole n'avait abordée qu'après avoir eu soin de préparer tous les éléments de sa décision, sur laquelle, enfin, il s'était produit au cours des siècles tant de systèmes différents et dans chacun tant d'avis divers que Tiraqueau avait pu y consacrer une dissertation de plusieurs pages fort substantielles. Avant de la résoudre, d'Argentré, comme Bartole, mais de propos plus délibéré et avec plus d'art, s'attacha d'abord à établir les principes généraux qui devaient, suivant lui, présider à la solution des conflits de lois, puis, une fois son système construit, il répondit non seulement à la question qui avait donné lieu à cette théorie, mais à plusieurs autres depuis longtemps controversées.

Tels furent l'origine et le plan d'une dissertation intitulée « *De statutis personalibus et realibus* » qui occupe une grande place dans l'histoire de la Théorie des statuts, puisqu'elle y a été la cause d'une révolution juridique. Je n'en analyserai, ici, que la partie générale (1).

(1) V. *Bertrandi Argentræi, Redonensis provinciæ præsidis, Commentarii in patrias Britonum leges, seu Consuetudines generales antiquissimi Ducatus Britanniæ*, Des donations, Art. CCVIII, Glose 6. (Edition de Paris, 1621).

D'Argentré, de même que les autres légistes de son temps, était nourri de droit romain; mais, noble et breton, il était en même temps animé de sentiments tout féodaux. Il s'arma, lui aussi, des lois romaines en un sujet qui leur est étranger, mais ce fut pour défendre l'indépendance des Coutumes et surtout l'indépendance de la Coutume de Bretagne. Comme l'indique le titre de son ouvrage, les *Consuetudines antiquissimi ducatus Britanniæ* étaient pour lui les *Patriæ Britonum leges;* le champion de la souveraineté des lois provinciales combattait pour son pays. M. Laurent a justement relevé cette particularité (1). Mais pourquoi dire, ailleurs, avec Bouhier (2), que d'Argentré ne prit ici la plume que pour contredire Dumoulin? Tout d'abord, il faut remarquer qu'en cette matière certaines idées seulement de Dumoulin, non l'ensemble de sa doctrine, purent être attaquées par d'Argentré, puisque la glose *De statutis personalibus et realibus* fut, avec le Commentaire des Donations, publiée en 1584 (3), tandis que les *Conclusiones de statutis aut consuetudinibus localibus* ne furent imprimées, avec les Leçons sur le Code, qu'en 1604 (4); ce fut la doctrine italienne en général et particulièrement Bartole que d'Argentré prit à partie. De plus, à un point de vue général, ce serait bien mal comprendre, à mon avis, le caractère de la lutte mémorable de ces deux grands hommes que l'abaisser à une rivalité personnelle. Si d'Argentré attaqua vivement Dumoulin,

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, nos 247, 275.

(2) *Ibid.*, n° 245. — Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XXIII, n° 3.

(3) V. Chégaray, *Discours*, p. 16.

(4) V. Brodeau, *La vie de du Molin* (*Opera Molinæi*, I, p. 28).

pour qui il professait une haute estime, qu'il appelait « *vir præstanti ingenio et eruditione incomparabili* », s'il le combattit avec une sorte d'âpreté, s'il triompha sans réserve quand il crut l'avoir abattu sous ses coups et s'écria : « *Quod verum est, liceat contradicendo rumpatur Molinæus* », c'est qu'il était emporté, comme Dumoulin lui-même, par des convictions ardentes et que, de même encore que son illustre adversaire, il parlait le rude langage de son temps. Ils servaient l'un et l'autre, à leurs risques et périls (1), avec une égale sincérité, des causes d'égale importance : Dumoulin luttait pour l'autorité royale et l'unité du droit, d'Argentré pour la féodalité et pour l'autonomie juridique des provinces. L'antagonisme de leurs systèmes relativement au conflit des lois fut, dans ce combat, un épisode intéressant. Chacun d'eux s'y montra conséquent avec lui-même : tandis que l'un s'était inspiré d'une doctrine italienne, étroitement liée au droit romain et faisant à la communauté du droit une assez large place, l'autre repoussa cette doctrine étrangère et se porta le défenseur de la territorialité stricte et absolue des coutumes.

Dès le début, d'Argentré déclare, en termes hautains, se

(1) Les haines et les persécutions que s'attira Dumoulin sont bien connues; la vie de cet homme d'étude fut une des plus agitées qui furent vécues dans un siècle des plus orageux. Quant à d'Argentré, s'il contribua, grâce à la modération de sa conduite politique, à préserver son pays des malheurs de la guerre religieuse, la loyauté avec laquelle il écrivit son Histoire de Bretagne n'en fit pas pardonner la liberté; ce livre lui valut les disgrâces de la Cour et du Parlement; devenu suspect, il finit par être impliqué dans des troubles qui eurent lieu à Rennes, par quitter cette ville, et, peu aprés, par mourir de chagrin.

séparer de l'école italienne, de ces écrivains scolastiques, si fort embarrassés au milieu de leurs distinctions, de leurs autorités, de leurs textes romains, maîtres incertains qui renvoient leurs lecteurs plus incertains encore : « *Ea quæstio digna est inquisitione, eoque magis quod paucissimi hactenus videntur id argumentum commodè tractasse, quantum quidem ad consuetudinarii juris et Romani consensionem aut discrimen attinet : etsi quidem scholastici scriptores suum illud Romanum privatim copiosè et redundanter, sed et diffidiosè vexasse videntur magis quam explicasse, fine tam vario disceptationum, sententiarum, casuum, ut nemo talibus se Maeandris possit explicare, nemo consensum elicere inter opinationum cautes, dum suum quisque sensum, distinctiones et auctoritates diversorum diversas ingerit, et anfractuosis ambiviis planum labefactant, unde fit ut incerti magistri incertiores lectores dimittant. Hujus commentationis locum vulgo l. 1, C. de sum. Trinit. occupat. Sed ea recudere valde operosum, et pugnantes componere, aut comparare impossibile. Quare omissis omnibus omnium opinationibus, nisi si quæ cum usu congruunt receptissima tribunalibus et foro, trademus.* »

Voilà qui est « entrer dans la carrière avec grand appareil », comme dit Bouhier (1); la rupture avec l'école italienne est éclatante. Mais elle n'est pas complète. On ne doit plus, désormais, chercher laborieusement les solutions rationnelles que comportent les diverses matières juridiques; on ne doit plus faire de distinctions entre la

(1) *Observ. sur la Cout. du duché de Bourg.*, ch. XXIII, n° 3.

procédure et le fond du droit, entre les contrats, les délits, les testaments, les successions, les personnes et les choses, entre la capacité des parties, les formes, la substance et l'exécution des actes ; toutes ces divisions et subdivisions qui, durant trois siècles, ont été dans cet ordre d'idées la base des études, le principe des recherches, sont condamnées, comme subtilités vaines et stériles. Cependant, si, parmi les règles proposées par l'école italienne, il en est qui soient reçues dans la pratique et passées en jurisprudence, elles seront maintenues.

De là un système nouveau et fort simple, formé de ces deux termes : 1° Les lois sont, en général, strictement et absolument territoriales ; toute coutume doit se renfermer dans son territoire ; toute coutume, dans l'étendue de son territoire, est souveraine. 2° Par exception, quelques lois sont relatives, c'est-à-dire ne s'adressent qu'à certaines personnes, et sont extraterritoriales, c'est-à-dire demeurent applicables à ces personnes même hors du territoire. C'est une distinction unique substituée aux nombreuses divisions et subdivisions de la doctrine italienne ; c'est le partage des statuts en statuts réels et statuts personnels. « Lorsque, dit l'auteur, il s'agit des choses tenant au sol, c'est-à-dire des immeubles ou héritages, lorsque l'on a en vue l'aliénation ou l'acquisition de ces choses et qu'elles sont situées en divers lieux, la question de savoir quelle loi doit leur être appliquée est résolue par l'usage de la façon la plus certaine : la loi à suivre, dans chaque lieu, c'est la loi locale. Chaque lieu a ses lois, ses statuts, ses coutumes ; il faut les observer dans l'étendue du territoire et les observer seuls ; les immeubles ne sauraient

être régis par un autre droit que le droit du territoire. Il en doit être ainsi dans les contrats, de même dans les testaments, de même dans tous les actes; rien, quant aux immeubles, ne peut se décider en vertu des volontés privées ni pareillement se juger contre la loi du lieu où ils sont situés... Mais il en doit être autrement quant au droit des personnes, auquel il faut rattacher celui des meubles, qui est identique : les personnes, et avec elles leurs meubles, sont régies par la loi du domicile (1). »

Telles sont les deux règles qui désormais devront suffire. Sur quelles raisons sont-elles fondées?

La première est conforme au principe établi depuis longtemps en France et que Loisel, vers la même époque, inscrit dans ses *Institutes coutumières :* « Les coutumes sont réelles. » Elle s'explique donc d'elle-même. Mais le principe de la souveraineté des coutumes n'est pas seulement pour d'Argentré la première et la plus large base de son propre système; c'est aussi et tout d'abord l'arme avec laquelle il se propose de battre en brèche la doctrine italienne. Aussi ne lui suffit-il pas de l'affirmer; il le justifie : « *Nam cum olim varii populi, Principes, Reges, dignastæ, gentes aliæ sua sibi jura constituerint, quæ nunc ullo modo salva republica moveri possunt rebus quantumlibet ad unum deductis, necesse est manere ea jura de rebus quæ pridem obtinuere et constituta sunt* (2). » Ainsi, les provinces françaises, particulièrement la Bretagne, se sont donné des lois, alors qu'elles étaient indé-

(1) *De statutis personalibus et realibus* (nos 2 et 3).
(2) *Eod. loc.* (n° 2).

pendantes; réunies maintenant sous la même couronne, elles n'ont pas pour cela perdu leur autonomie juridique. C'est l'explication historique de la *réalité* des coutumes. Que l'on y ajoute le caractère féodal des anciennes principautés et seigneuries, comme le fait Bouhier (1), et l'on sera, pour l'époque, dans la vérité. Mais d'Argentré se préoccupe aussi du droit romain, dont les juristes de l'école italienne ont tiré si grand parti, et, un peu plus loin, il s'applique à mettre la territorialité des coutumes en harmonie avec les lois du Digeste et du Code : « *Ut infinita sit commerciorum libertas jure Romano, contractibus, testamentis, negotiationibus, tamen ea sic infringitur ut moribus et legibus locorum cedat... Finitæ enim potestatis finita est virtus* (2). » A l'appui vient une longue énumération de textes : la loi 1 et la loi 27, D., *De tutoribus et curatoribus datis...;* — la loi *Titium*, § *Tutores*, D., *De administratione tutorum;* — la loi *Constitutionibus*, D., *Ad Municipalem;* — la loi *Certa forma*, C., *De jure fisci;* — la loi *Si quis duas*, D., *Communia prædiorum;* — la loi *Extra territorium*, D., *De jurisdictione;* — la loi *Duumvirum*, C., *De decurionibus*. Or, parmi ces textes, plusieurs n'ont aucun rapport avec le conflit des lois; quelques-uns expriment simplement une règle de droit interne, savoir que les magistrats de l'empire romain n'ont de pouvoir que dans les limites de la juridiction qui leur a été assignée (3); et, quant à la loi 1, *De tutoribus et curatoribus datis...* c'est précisé-

(1) *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne*, ch. XXIII, n° 38.

(2) *De statutis personalibus et realibus* (n° 3).

(3) Le plus important, celui que l'on citait déjà avant d'Argentré et dont les juristes hollandais et belges feront, après lui, fréquemment usage, est la loi *Extra territorium*, qui est ainsi conçue : « *Extra territorium jus dicenti*

ment le texte dont l'école italienne s'était toujours prévalue pour attribuer aux lois concernant la capacité des personnes un effet relatif et extraterritorial. Ainsi d'Argentré, comme ceux qu'il critique si vivement, fait dire aux lois romaines ce que bon lui semble, quand il ne les cite pas arbitrairement et même, semble-t-il, au hasard.

Dès lors, d'Argentré ne se lassera pas de redire que les lois sont strictement territoriales, parce qu'elles ne peuvent avoir plus d'étendue que la puissance du législateur : « *Omnis enim potestas, extra fines potestatis attributæ aut propriæ, privata est persona, et finitæ potestatis finita jurisdictio et cognitio; ideo et statuta extra territoria sua sine usu sunt, cum extra ea terreri nemo possit, quæ territorii diffinitio est. Jure itaque Imperator* (*cunctis populis*) *addidit* (*quos clementiæ nostræ regit imperium*), *etsi ibi præter rem de eo relativo multa comminiscuntur scolæ scriptores* (1).... » De la part d'un législateur étendre ses lois hors de son territoire, ce ne serait rien moins qu'une usurpation, une sorte de vol : « *Esset enim id vere quod proverbio dicunt mittere falcem in messem alienam imputatione, non magis quam ut rex Franciæ, in intributionibus faciendis, aut indicendo banno ut loquuntur, possit in computationem deducere bona quæ subditus suus habet in Flandria aut in Alemania* (2). » Quant aux Bretons, ils ne souffriront pas de tels empiétements : « *Nec enim de rebus*

impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere (Dig., liv. II, tit. I, *De jurisdictione*, l. 20, fragment de Paul sur l'Edit).

(1) *De statutis personalibus et realibus* (n° 11).

(2) *Eod. loc.* (n° 44).

22

soli legem ab alieno Domino poni nobis passuri sumus, qui alio jure utimur (1). »

La territorialité stricte et absolue du droit se trouve donc, en ce qui concerne les immeubles, amplement justifiée. Mais comment, après celà, d'Argentré va-t-il expliquer que les dispositions de lois relatives aux personnes ou aux meubles soient extraterritoriales et relatives? Les raisons qu'il a données de la règle générale ne s'arrêtent pas aux limites de cette règle, aux aliénations ou acquisitions des immeubles; elles vont au delà; elles portent si loin qu'elles embrassent le droit tout entier; ce n'est pas seulement une règle générale qu'elles justifient, c'est une règle universelle qu'elles commandent; est-ce que, maintenant, une exception à la territorialité du droit se conçoit, devient possible? Effectivement, d'Argentré se trouve dans un grand embarras pour en donner des motifs. Il dit, d'abord, simplement : « Lorsqu'il s'agit de la condition d'une personne ou de son aptitude à figurer dans les actes civils, il appartient pleinement aux autorités de son domicile, qui l'ont en leur puissance, de fixer son état, de manière qu'elle en jouisse et en demeure affectée, en quelque lieu qu'elle se rende (2). » C'est une affirmation pure. Ce que l'auteur ajoute plus loin ne semble pas plus probant : « Les personnes ne sont pas enfermées dans les bornes des champs ni dans les murs des villes; elles en peuvent sortir ; elles ont une liberté illimitée de changer de résidence; elles n'ont d'attache qu'à leur domicile. Ce domicile lui-même ne dure qu'aussi longtemps qu'il leur

(1) *De statutis personalibus et realibus,* n° 46.
(2) *Eod. loc.* (n° 4).

plait de le conserver. Mais, lorsque quelqu'un a fixé son domicile en un certain lieu, tant qu'il ne l'aura pas transporté ailleurs, il ne lui suffira pas de s'en éloigner pour se soustraire aux lois qui y règnent. Il suit de là que la personne, une fois affectée d'un état quelconque par la loi ou par le droit de son domicile, y demeure perpétuellement soumise, ne peut plus s'en dégager par de simples changements de résidence (1). » Toutefois, dans un autre passage de son Commentaire, à propos de la majorité, d'Argentré voit fort bien pourquoi les personnes ont un état différent suivant les lieux où elles sont nées. Après avoir remarqué que l'intelligence des hommes parvient plus ou moins tôt à la maturité, il ajoute : « *Quid, quod gentibus ipsis populariter quædam talia innata sunt, et quod Accursius, l. sequitur, § 2, D., de usucap. Italos et Normanos nimis sapere ait anno 14, ut vulgo Normaniam qui cavillantur dicunt esse patriam sapientiæ. Ibidem Salycetus d. l. omnes notat Beoti et Thraces bardi sunt et stupidi, et qui cœlo frigidiori aluntur* (2). » Si l'on rapproche cette observation, faite incidemment et à l'occasion d'une règle de droit interne, des motifs qui viennent d'être relevés, la pensée de d'Argentré s'éclaire: la raison qui doit faire attribuer compétence, pour fixer la condition des personnes, à la loi du lieu de leur domicile, et qui doit ensuite faire maintenir cette condition partout ailleurs, c'est la nature même des choses, c'est-à-dire la justice; il serait contraire à la nature des choses, il serait injuste que l'individu devenu majeur dans son pays, parce que les hom-

(1) *De statutis personalibus et realibus*, nos 12 et 13.
(2) Tit. XXI, *De minoribus, Ad rubricam*, no 4.

mes de son âge y sont déjà formés, fût ailleurs destitué de cet état, et, à l'inverse, que l'individu maintenu en tutelle dans son pays, parce que les hommes de son âge n'y sont pas encore formés, fût ailleurs privé de la protection qui lui était assurée.

Quant aux meubles, s'ils sont régis par la même loi que les personnes, « c'est que, par suite de leur aptitude à être déplacés, à moins qu'ils ne se trouvent fixés à des immeubles, ils ne peuvent être considérés comme ayant une situation (1). »

Soit! Mais deux règles ainsi motivées ne peuvent pas normalement coexister dans le même système. On ne peut pas affirmer d'abord, d'une façon absolue, que le pouvoir du législateur s'arrête à sa frontière, que les lois, toutes puissantes chez elles, ne sont rien ailleurs, et puis reconnaître qu'il est juste et de droit que certaines dispositions de lois aient en tout lieu leur effet. Lorsque le principe de la souveraineté de la loi est ainsi entendu, il ne doit souffrir en droit aucun tempérament. Les deux règles simultanément admises par d'Argentré sont donc incompatibles, sa doctrine est contradictoire.

Ainsi, les lois sont partagées en deux classes. Et d'Argentré, comme Guy Coquille, prétend emprunter cette classification à la doctrine italienne ; il ne remarque pas que, pour les juristes de cette école, la division des statuts personnels et des statuts réels n'était qu'une distinction entre beaucoup d'autres et n'était pas la plus importante :

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 30.

« Il résulte de là que, suivant un certain nombre d'auteurs, il importe beaucoup, à l'égard de tout statut, de savoir s'il a en vue la personne ou la chose (*an concipiatur in personam aut in rem*), pour attribuer juridiction, quant aux choses ou aux personnes, à la loi de tel ou tel territoire. Ils ont raison, et dans d'autres matières encore se rencontre une différence d'effets analogue entre les dispositions absolues et les dispositions relatives. » Suit une énumération de lois romaines, parmi lesquelles plusieurs textes se réfèrent à la distinction des pactes *in rem* et *in personam* (1).

Mais d'Argentré ne se borne pas à partager toutes les lois en lois réelles et lois personnelles. Il veut que l'une des branches de cette division soit subordonnée à l'autre, comme une règle exceptionnelle à la règle principale. Il s'est cru obligé d'admettre des statuts personnels; c'était là cette partie de la doctrine italienne qui, dans les derniers mots de son préambule, lui paraissait s'imposer comme reçue dans la pratique et passée en jurisprudence. Mais, comme les statuts personnels sont en contradiction avec la souveraineté des coutumes, il entend les remettre à leur place, qui doit être fort modeste. C'est ce que les juristes de l'école italienne n'avaient pas fait. Il les reprend, à cet égard, avec sa rudesse habituelle : « Mais, une fois cette distinction posée, quand il s'agit de l'appliquer, de dire dans tel ou tel cas si le statut est réel ou personnel, les écrivains scolastiques se trompent

(1) *De statutis personalibus et realibus* (n° 5).

fréquemment et d'une manière absurde; ils attribuent à la personne ce qui réellement a été établi en considération et en vue de la chose, l'agent, dans l'espèce, ayant moins d'importance que la matière. Et cette erreur en engendre nécessairement d'autres; de faux principes ont de fausses conséquences (1). »

La pensée de l'auteur est manifeste : l'école italienne a fait aux statuts personnels une part trop grande; il faut la réduire. Mais comment? Il invente, à cet effet, deux moyens ingénieux, dignes de ces écrivains scolastiques dont la subtilité lui inspirait naguère tant de dédain.

En premier lieu, il s'avise que beaucoup de dispositions de lois ont à la fois en vue les personnes et les choses, par conséquent sont des dispositions mixtes. Cette observation n'était pas nouvelle. Bien d'autres, auparavant, avaient remarqué que les lois sont souvent complexes. Ainsi Balde avait dit, à propos du statut qui permettait au fils de famille de tester, mais avec le consentement de son père : « *Mixtim statutum disponit de jure personæ et de jure formæ.* » Dumoulin, après Ludovicus Romanus et Tiraqueau, exprimait la même idée sous une autre forme, précisément à l'occasion des statuts réels ou personnels : « Il y a des dispositions de lois qui *principaliter et primario disponunt in personas, non autem in bona, nisi saltem in consequentiam*, et d'autres, à l'inverse, qui *principaliter et directo concernunt bona.* » Néanmoins, d'Argentré affirme que les auteurs, avant lui, n'ont pas vu celà et que c'est une des causes de l'importance excessive

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 5 *in fine.*

attribuée par eux aux statuts personnels; puis, de la double nature des statuts affectant à la fois les personnes et les choses il conclut que, dans le conflit des lois, ils doivent être assimilés aux statuts réels : « De plus, ils (les écrivains scolastiques) ont omis, dans la distinction des lois, un troisième membre, qui doit nécessairement être ajouté aux statuts réels et aux statuts personnels. Il y a, en effet, des dispositions qui paraissent avoir en vue la personne et où cependant c'est la chose qui est principalement considérée; il y a là un mélange des personnes et des choses (*qui casus mixtus est de personis et rebus*); de même que, parmi les charges (*in divisione munerum*) et parmi les actions, il y en a de personnelles, de réelles et de mixtes. Lorsque des cas de cette sorte se présentent et qu'il s'agit de l'aliénation des biens, il faut tenir pour secondaire la considération des personnes et donner compétence au statut du lieu où l'immeuble est situé (1).... Les matières qui sont réelles ou mixtes sont en rapport si étroit avec les lieux où se trouvent les biens qu'elles ne sauraient être régies par d'autres lois que les lois locales (2).... Les statuts personnels où se mêlent les choses se transforment en statuts réels (3). »

Pourquoi d'Argentré n'admet-il pas comme Dumoulin que, dans un statut mixte, la prépondérance puisse appartenir à la personne? La raison qu'il en eût certainement donnée, s'il n'eût pas jugé inutile de s'expliquer, c'est que la territorialité stricte et absolue de la coutume forme le principe, que l'extension de la coutume au dehors

(1, 2, 3) *De statutis personalibus et realibus*, nos 6, 9, 22.

est chose exceptionnelle. N'a-t-il pas dit, au début : « *Nulla de rebus cujusquam potestas sit præter territorii legem; sic in contractibus, sic in testamentis, sic in commerciis omnibus et locis conveniendi constitutum: ne contra situs legem in immobilibus quidquam decerni possit privato consensu et par est sic judicari?* » Dès lors, il procède logiquement en assimilant aux status réels les statuts où, soit de près, soit de loin, il s'agit d'immeubles : quand on n'est pas entièrement dans l'exception, il faut rentrer dans la règle, et les statuts réels seuls permettent d'appliquer la règle, puisque seuls ils se tiennent enfermés dans les bornes du territoire.

Nous verrons les successeurs de d'Argentré attribuer beaucoup d'importance à ces statuts mixtes et les considérer vraiment comme une troisième classe de statuts. Aujourd'hui même, on écrit couramment que d'Argentré, le premier, ajouta aux deux catégories de statuts créées par les juristes italiens celle des statuts mixtes. C'est beaucoup trop s'attacher aux mots. Il est manifeste que d'Argentré n'a rappelé l'existence des lois où sont affectées à la fois les personnes et les choses que pour s'en faire une arme, afin d'enlever à la classe des statuts personnels un grand nombre de dispositions de lois et d'en enrichir celle des statuts réels. Cela résulte non seulement de la manière dont il introduit l'idée des statuts mixtes et de l'effet qu'il leur attribue, mais de l'ensemble de sa dissertation, qui est intitulée « *De statutis personalibus et realibus* » et dans laquelle domine d'un bout à l'autre cette division fondamentale.

Le second moyen que d'Argentré imagine pour dimi-

nuer encore le champ de l'exception et accroître d'autant celui de la règle, est d'affirmer que ceux-là seuls parmi les statuts sont vraiment personnels qui affectent d'une manière générale l'état et la capacité des personnes : « Les docteurs scolastiques sont tombés dans une autre erreur, lorsqu'ils ont déterminé les statuts réels et les statuts personnels : ils n'ont pas distingué les statuts qui créent des aptitudes ou des incapacités particulières de ceux qui organisent une capacité ou une incapacité générale. Mais nous, à l'encontre de leur manière de voir, nous nions que la personne soit affectée si le statut ne dispose pas au sujet de son état général ; une disposition qui, pour une cause spéciale, ne crée qu'un empêchement limité, uniquement relatif à tel ou tel acte, ne saurait avoir d'effet que dans le lieu où elle a été établie (1). » L'assimilation des statuts mixtes aux statuts réels avait encore quelque raison d'être, étant donné le principe de la territorialité absolue des coutumes. Quant à cette dernière restriction, il est tout à fait impossible d'en donner un motif, et d'Argentré, d'ailleurs, ne l'a pas même tenté ; elle est purement arbitraire.

En résumé, la théorie de d'Argentré consiste en ces trois propositions : tous les statuts sont ou réels ou personnels ; les premiers forment la règle, les seconds l'exception ; pour être personnel, un statut ne doit ni toucher de quelque manière aux immeubles, ni se borner simplement à modifier la capacité des personnes sur un point particulier.

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 14.

Ces principes connus, il faut en suivre les conséquences, en d'autres termes examiner de plus près quels sont pour d'Argentré les statuts personnels, quels sont les statuts réels.

1° Les statuts personnels sont ceux qui disposent *de personæ jure aut habilitate ad actus civiles* (1), ou *de personarum jure, conditione et qualitate* (2), ou *de personarum statu* (3); mais à deux conditions : pourvu que ce soit *purè*, *citra rerum immobilium mixturam et abstractè ab omni materia reali* (4); pourvu que ce soit *de universali personæ statu* (5).

Sont donc personnels : le statut qui fixe à vingt ans en Bretagne, à vingt-cinq ans à Paris, l'âge de la majorité et de la capacité civile (6); celui qui enlève à la femme mariée tout pouvoir de contracter et de s'obliger et déclare ses actes nuls (7); celui qui frappe d'incapacité les personnes placées sous la puissance d'autrui (8); celui qui soumet les enfants à l'autorité paternelle (9); celui qui a trait à la légitimation (10); la sentence qui a prononcé contre une personne l'interdiction ou l'excommunication, ou qui a marqué une personne d'infamie (11).

2° Les statuts réels, grâce aux savantes règles destinées à leur faire une part aussi large que possible, dérivent de six sources distinctes.

(1, 2, 3) *De statutis personalibus et realibus*, nos 4, 7 et 8.
(4) *Eod. loc.*, nos 7 et 8.
(5) *Eod. loc.*, n° 14.
(6, 7) *Eod. loc.*, n° 7.
(8, 9) *Eod. loc.*, n° 7.
(10) *Eod. loc.*, n° 16.
(11) *Eod. loc.*, nos 7, 14 et 16.

Sont réels, en premier lieu, les statuts qui, portant uniquement sur des immeubles, ont par eux-mêmes ce caractère : par exemple, ceux qui ont pour objet le mode de partage des hérédités, c'est-à-dire qui ordonnent soit le partage par têtes, soit le partage par souches, ou tel autre système (1); ceux qui règlent les diverses sortes de donations (2); ceux qui fixent la quotité disponible (3).

Sont réels, en second lieu, les statuts considérés comme mixtes en ce sens que, s'ils portent sur des immeubles, la considération des personnes y est aussi de quelque influence : par exemple, celui qui prescrit l'égalité dans le partage des biens nobles, lorsque les successibles sont des roturiers : « *Realia sunt, ut quæ de modo dividendarum hæreditatum constituuntur..., tametsi interdum incidit quærere de personarum conditionibus, sint ne nobiles aut ignobiles, quo mixta videri possunt... Mixtorum exempla ponuntur cùm mutatione personæ contingit familiæ erciscundæ judicium mutari, veluti cum res soli immobiles ad æqualem sortem rediguntur, ex eo quia hæredes sunt pagani, cum alioqui rerum alia et diversa sit conditio in bonis nobilibus et feudis. Hic enim personarum conditio dividendi judicium mutat. Nam pagani nobilia ex æquo dividunt, nobiles paganica in capita* (4). »

Sont réels, en troisième lieu, les statuts considérés comme mixtes en ce sens qu'ils s'adressent aux personnes, mais à raison de leurs immeubles, c'est-à-dire les lois édictant certains impôts : « *Quoties collecta pro rebus imponitur, nullius principis tanta potestas est ut alte-*

(1, 2, 3) *Eod. loc.*, n° 8.
(4) *Eod. loc.*, n° 8.

rius territorii res in computationem vocare possit (1). »

Sont réels, en quatrième lieu, les statuts considérés comme mixtes en ce sens que, s'ils règlent la capacité des personnes, c'est au point de vue de l'aliénation des immeubles : par exemple, le statut qui défend à la femme de léguer ses immeubles à son mari; s'il s'agissait de meubles, ce statut serait entièrement personnel (2); le statut qui défend aux époux de se faire des donations d'immeubles pendant le mariage; car, si cette prohibition était en droit romain inspirée par certaines considérations personnelles, indiquées dans les lois 1 et 2, D. *De donationibus inter virum et uxorem*, elle est due maintenant à des causes coutumières, d'ordre plutôt réel, c'est-à-dire qu'elle se rattache aux successions et à la conservation des familles (3).

C'est dans cette catégorie de statuts mixtes, personnels par leur objet et réels au point de vue de leur effet, que l'auteur place le statut qui défend au mineur d'aliéner ses immeubles. Après avoir posé la règle que pour être personnelle une disposition de loi doit affecter purement la personnne, *abstractè ab omni materia reali*, il ajoute, à titre d'exemple : « *Nam, si ita statuas minor est qui intra viginti annos natus est, personale, si ita minor ne immobile alienet quod intra stututi territorium sit, mixtum sit de re et persona* (4). » Cependant, d'Argentré, si conséquent d'ordinaire avec ses principes, tout arbitraires

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 22.
(2) *Eod. loc.*, n° 8.
(3) *Eod. loc.*, n°s 8, 14 *in fine*.
(4) *Eod. loc.*, n° 8 *in fine*.

qu'ils soient, s'est en ce point contredit. A la fin de sa dissertation (1), il rapporte qu'un habitant du Maine, où la minorité se prolongeait, d'après l'interprétation donnée à la coutume, jusqu'à vingt-cinq ans, désirait vendre quelques-uns de ses biens situés en Bretagne, où alors (avant la réformation de la coutume, achevée en 1580) la majorité commençait à vingt ans. Consulté par des individus qui étaient disposés à traiter avec cet étranger, s'ils ne devaient pas en souffrir de préjudice, d'Argentré leur avait répondu que les anciens conseillaient de suivre la loi du domicile en matière de capacité ou d'incapacité des personnes, que tel était l'avis de Bartole, de Jason, de Paul de Castre. On pourrait croire qu'à l'époque où il donna cette consultation d'Argentré n'avait pas rompu encore avec l'école italienne, ou, du moins, qu'il n'avait pas osé, dans une affaire, substituer son sentiment propre à une doctrine traditionnelle. Mais, s'il en est ainsi, pourquoi rappelle-t-il ce fait sans commentaire, sans affirmer sa manière de voir actuelle, après avoir simplement fait observer qu'en matière de capacité des personnes il y a lieu de douter si la loi applicable est ou n'est pas celle de de la situation des biens? Bien mieux, il ajoute, comme s'il partageait, aujourd'hui même, cette opinion des anciens : « *Ex quo evenit ut si civis Parisiensis de bonis quæ in Britannia habet contrahat, necesse habeat annum XXV ætatis expectare, quia tale est Parisiorum statutum, a quo personæ habilitas spectanda est, etiamsi Britannia incolas suos faciat majores ab anno vigesimo* (2). »

(1) *Eod. loc.*, nos 47 et 48.
(2) *Eod. loc.*, no 49.

D'Argentré n'est donc pas resté jusqu'au bout fidèle à son système. Mais son système n'en est pas moins certain : c'est que les statuts où se mêlent l'idée de capacité des personnes et l'idée d'aliénation des immeubles sont des statuts mixtes, lesquels doivent être traités, quant à leurs effets, comme des statuts réels. Par conséquent, des deux décisions données par l'auteur sur l'âge auquel une personne peut aliéner ses immeubles, la première, celle qui fait prévaloir la loi du lieu où les biens sont situés, est seule conforme à sa théorie générale.

En cinquième lieu, sont réels les statuts considérés comme mixtes en ce sens qu'ils déterminent l'état des personnes, mais en même temps et en conséquence donnent des droits sur les biens : par exemple, la légitimation. « Rien n'est plus personnel en soi, dit d'Argentré, que l'acte de la légitimation ; cependant, si vous y attachez des droits de succession sur des immeubles, il perd ce caractère : aucun prince ne peut légitimer une personne de manière à lui conférer la faculté de recueillir par voie de succession les biens d'un autre territoire. Sans doute cet acte est personnel, mais, du moment qu'il a pour objet des immeubles, il devient mixte (1). »

En sixième lieu, sont réels les statuts qui modifient la capacité des personnes, mais en un point spécial, pour un acte particulier, surtout si en même temps il est question de l'aliénation des immeubles. C'est alors un « *grandis paralogismus* » de considérer de tels statuts comme personnels (2). « Ainsi, dit l'auteur, lorsqu'une disposition de

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 20 *in fine*.
(2) *Eod. loc.*, n° 16, col. 680.

loi porte que le mari ne peut rien donner ou léguer par testament à sa femme, ou ne peut lui donner les acquêts de communauté durant le mariage, c'est une ineptie de Bartole de penser (*ineptè Bartolus putat*) que ce statut est personnel, que par conséquent il doit produire ses effets hors du territoire, ce qui est le propre des statuts personnels. De ce que le fait de la personne est pour quelque chose dans la disposition du statut, Bartole conclut à tort que ce statut affecte la personne ; la vérité est qu'une disposition de cette sorte concerne les choses, la transmission continue des immeubles dans la famille par voie de succession, plutôt que les personnes. Ajoutez qu'elle est relative à un acte particulier, circonscrit, limité, qu'elle n'affecte pas l'état universel de la personne. Il est donc impossible qu'un tel statut produise son effet hors du territoire (1)... Telle est la vérité, bien que Dumoulin soit d'un avis contraire dans sa consultation 39, à laquelle nous répondrons plus loin; ici Dumoulin succombe (*Quod verum est etiamsi in casu particulari istius modi contradicendo rumpatur Molinæus*, *cons.* 39, *cujus rationibus posterius respondebimus*). Il en est de même du statut qui écarte de la succession le meurtrier du défunt; de même aussi du statut qui exclut les filles de la succession des parents qui les ont dotées. Ces deux statuts, qui semblent personnels, ne doivent cependant pas être tenus pour tels et avoir un effet extraterritorial, parce qu'ils n'affectent pas universellement l'état de la personne (2). »

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 16, col. 680.
(2) *Eod. loc.*, n°s 17, 18.

Ici prennent fin les règles posées tout d'abord par d'Argentré comme une sorte de préface à l'examen de la question qu'il a soulevée sur l'art. 218 du la Coutume de Bretagne. Elles occupent six des vingt colonnes dont sa dissertation se compose (1). Il en fait ensuite l'application au conflit des lois successorales, puis à un certain nombre de questions depuis longtemps controversées. On y remarque surtout celle qui concerne la portée de la communauté coutumière. C'est là que d'Argentré prend à partie le *Consilium* 53 de Dumoulin. Dans cette discussion, le jurisconsulte breton se montre digne de son grand adversaire, et ce débat, par l'importance de la question et le talent des orateurs, peut être compté parmi les causes célèbres de notre ancien droit. Mais il serait prématuré d'en faire l'analyse dans cette étude générale de la Théorie des statuts.

Il importe, au contraire, en terminant, de relever la critique acerbe à laquelle d'Argentré soumit le criterium autrefois proposé par Bartole pour distinguer les statuts réels et les statuts personnels. Nous savons que cette idée fut en réalité dans la vaste théorie de Bartole un point presque imperceptible. Aussi n'y aurait-il pas lieu de s'arrêter à la réfutation que nous en trouvons dès maintenants dans la dissertation de d'Argentré, pas plus qu'il ne sera utile d'insister sur celles que ses successeurs, notamment Boullenois et Froland, présenteront après lui, si la condamnation prononcée contre Bartole, à ce sujet, par

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n°s 1 à 22.

le fondateur de la doctrine française n'avait pas eu sur la destinée de la doctrine italienne et par conséquent sur le cours de la Théorie des statuts une influence qui me semble ne devoir pas être omise.

Déjà l'habile polémiste avait su absorber toute la doctrine italienne dans la distinction des statuts réels et des statuts personnels et réduire ces derniers à n'être qu'une exception fort étroite en face d'une règle très générale; il eut l'art, en outre, de persuader que, dans la doctrine italienne, la distinction des statuts réels et des statuts personnels ne reposait que sur un jeu de mots, par conséquent que cette doctrine ne méritait aucun crédit. Trois fois il insiste sur ce sujet, en termes de plus en plus méprisants. Tout d'abord, après avoir reproché aux « écrivains scolastiques » d'étendre le caractère de statuts personnels aux dispositions qui modifient la capacité des personnes en un point particulier (ce dont il faut les louer, ce me semble, au contraire), puis rapporté en l'amendant l'opinion de son compatriote Henri Bohic « *provincialis olim noster, præstanti ingenio et eruditione* », il attaque de nouveau les juristes de l'école italienne en disant : « Ils croient généralement qu'une disposition de loi est personnelle quand elle commence par la personne, réelle si c'est par la chose. On ne saurait rien dire de plus futile. Qu'importe que le statut dise « l'aîné prendra deux parts de l'hérédité » ou « deux parts de l'hérédité seront réservées à l'aîné. » Jamais des jurisconsultes n'ont rien dit d'aussi puéril. Au reste, ils ne sont pas tous de cet avis (1). Un

(1) *De statutis personalibus et realibus*, n° 14, col. 679.

peu plus loin, son système posé, il conclut ainsi : « Maintenant, personne n'hésitera à reconnaître les statuts personnels des statuts réels et ne s'avisera de regarder si le texte commence par la personne ou par la chose, par le nom ou par le verbe, du moment qu'au fond il s'agira de choses et que la disposition portera sur des immeubles. Des enfants rougiraient de penser ou de dire de telles choses ; combien les savants n'ont-ils pas tort de se complaire à des sophismes ou à des mirages de mots (1) » ! Enfin, à propos de la question des lois successorales, c'est Bartole qu'il prend directement à partie : « Écartons l'avis de Bartole, que suit cependant Martinus Laud. Ces auteurs pensent qu'un statut a tel ou tel caractère selon l'arrangement des termes dans lesquels il est conçu ; d'un statut personnel ils font un statut réel, ou, à l'inverse, un statut réel devient pour eux un statut personnel. Voilà comment des jurisconsultes, des colonnes du droit, en sont venus à nous tromper (*fucum facere*) par une simple transposition de mots. On rit, d'ordinaire, lorsque quelqu'un prétend faire une différence entre *atrum jus* et *jus atrum*. Eh bien Bartole ne nous en impose pas moins lorsqu'il est d'avis qu'il importe de considérer si le statut dit « l'aîné prendra les deux tiers » ou « les deux tiers reviendront à l'aîné (2)... »

Ces imputations, ces sarcasmes répétés ne furent pas sans conséquences. Il vint un moment où les successeurs de d'Argentré, s'en tenant à ses dires, ayant cessé de lire avec soin les écrits antérieurs aux siens et à ceux de Du-

(1) *De statutis personalibus et relibus*, nº 16.
(2) *Eod. loc.*, nº 24.

moulin, crurent à la fois que Bartole avait divisé tous les statuts en réels et personnels, ce qui prêta à la théorie de d'Argentré une ancienneté imaginaire et lui donna une force réelle, et que Bartole, sans aller au fond des choses, avait recommandé, comme unique moyen de distinguer les deux classes de lois, l'examen de la disposition des mots, ce qui lui fit perdre son autorité. Ce fut une double cause, entre autres, du discrédit et finalement de l'abandon de la doctrine italienne.

Voilà comment d'Argentré détruisit l'œuvre de Bartole, de Balde, de Salicet et de Dumoulin : à de solides raisons, puisées dans la souveraineté des coutumes et dans le sentiment de la justice, il joignit la passion du noble féodal pour son indépendance, l'hostilité du Breton envers les idées étrangères, la dialectique, tantôt forte, tantôt subtile du juriste; le polémiste ne dédaigna même pas l'art de ruiner les opinions de ses adversaires par le ridicule. Tel est, dans ses principaux traits, son système, que l'on attribue bien à tort à Bartole, puisqu'il renversa la doctrine italienne et devint la base de la doctrine française : au lieu de groupements nombreux, de divisions et de subdivisions, le partage de toutes les lois en deux classes; au lieu du souci de trouver dans la nature des choses la règle qui convient le mieux à tel ou tel rapport juridique, la préoccupation de soumettre à une territorialité stricte et absolue le plus grand nombre de lois qu'il est possible. En un mot, les deux doctrines diffèrent et par la méthode dont elles font usage et par l'esprit dont elles s'inspirent. Toutefois, l'idée de justice a passé de l'une dans l'autre.

Ce sera le germe d'une transformation progressive, et, cent cinquante ans plus tard, dans les ouvrages de Boullenois et surtout dans celui de Bouhier, la doctrine fondée par d'Argentré se trouvera, sinon changée dans ses traits les plus apparents, du moins, sous cet aspect demeuré le même, affectée de modifications profondes.

Section III.

Développement externe de la Doctrine française. Les successeurs de d'Argentré.

I. Vue générale : deux phases à distinguer; quatre études séparées à faire. — II. Les successeurs de d'Argentré, au XVIIe, en France : Choppin, Louet, Charondas, de l'Hommeau, Bouvot, Brodeau, Henrys, Challine, Ricard, Basnage, Simon, de Renusson, de la Thaumassière, Bretonnier, Lebrun, de Laurière. — Echec, puis faible influence du système de d'Argentré; persistance de la doctrine italienne. — III. Les successeurs de d'Argentré en Belgique et en Hollande. — Retour sur le XVIe siècle : Everard et Peckius. — Au XVIIe siècle : Burgundus, Christinæus, Joannes a Sande, Rodenburgh, Stockmans, Abraham a Wesel. — Triomphe du système de d'Argentré. — IV. Les successeurs de d'Argentré en Allemagne. — Retour sur le XVIe siècle : André Gaill et Mynsinger. —Au XVIIe siècle : Mevius, Lauterbach, Hertius. —Adoption tardive du système de d'Argentré.— V. Les successeurs de d'Argentré, au XVIIIe siècle, en France : Froland, Bouhier, Boullenois, Prévôt de la Jannès, Pothier, Merlin. — Adhésion au système de d'Argentré, qui devient vraiment alors le fond de la doctrine française, mais en recevant des tempéraments considérables.

I. — *Vue générale du développement externe de la doctrine française.*

Une théorie des statuts nouvelle est fondée ; quel sera son avenir ? Va-t-elle régner immédiatement et sans par-

tage, à titre d'expression parfaite du sentiment général, comme la solution du conflit des lois conforme à l'esprit du temps? N'est-elle pas, au contraire, une œuvre profondément féodale, survenue au déclin de la féodalité, par conséquent exposée à ne rencontrer qu'indifférence, étonnement ou défiance, et à demeurer isolée? Pourquoi, enfin, ne serait-elle pas acceptée, mais sous bénéfice d'inventaire, par des esprits à la fois dociles et modérés, qui, sans rompre entièrement avec la tradition, croiront voir en cette doctrine une règle commandée par les nécessités actuelles, et, partant de là, s'appliqueront à l'améliorer en retenant ce qui, suivant eux, y répond à la nature des choses, et en écartant ce que son auteur y a mis de purement personnel?

Chose étonnante en apparence, mais après réflexion facile à comprendre, la doctrine française n'aura pas l'une ou l'autre, elle aura toutes ces destinées.

A l'époque où nous sommes, la recherche des règles applicables au conflit des lois n'est plus circonscrite à l'Italie et à la France; la Belgique et l'Allemagne y prennent part. Un vaste champ de discussions s'est ouvert dans l'Europe centrale (1). Et, comme l'état social et politique y varie de peuple à peuple, de province à province et même de ville à ville, les esprits y sont également dans des dispositions diverses à l'égard du conflit des lois. Les légistes, écrivains ou juges, reflètent ces dissentiments. Les communications sont d'ailleurs assez lentes de l'Ouest de la France au

(1) L'Espagne elle-même n'est pas étrangère à ces préoccupations. Les auteurs belges, hollandais ou allemands du XVII[e] siècle citent des écrivains espagnols du siècle précédent : *Covarruvias*, *Suarès*, *Garcias*... etc.

Nord de l'Allemagne. C'est dans cette situation que la doctrine de d'Argentré s'est tout-à-coup produite en face de la doctrine italienne. Ces deux théories, bien qu'elles ne soient pas radicalement contraires, bien qu'elles aient quelques points communs, répondent à deux conceptions profondément différentes. Il sera donc naturel qu'elles se partagent les esprits.

En fait, voici ce qui arriva. Tout d'abord deux courants se formèrent, distincts et parallèles, l'un en France, l'autre aux Pays-Bas. En France, au contraire de ce que l'on pourrait attendre, la théorie du jurisconsulte français d'Argentré n'eut qu'un succès tardif, contesté, incomplet; dans les Pays-Bas, elle obtint immédiatement l'accueil le plus favorable. En France, la doctrine italienne persista dans les écrits et reçut des Parlements d'importantes applications; en Belgique et en Hollande, elle fut entièrement abandonnée des auteurs et des Cours. Quant à l'Allemagne, assez longtemps elle conserva l'ancienne méthode par ignorance du nouveau système; les premiers écrivains qui en eurent connaissance le constatèrent, sans prendre parti; leurs successeurs y donnèrent une entière adhésion. Ce fut là une première phase, qui correspond à peu près au XVIIe siècle. Au siècle suivant, les deux courants convergent et se réunissent en France. Nos jurisconsultes recueillent tout ce qui s'est écrit et jugé avant eux, et prennent le système de d'Argentré pour base des travaux qui donneront à la Théorie des statuts, chez nous du moins, sa dernière forme. Mais, si les idées de d'Argentré sont acceptées, ce n'est pas sans réserves; la doctrine italienne, qui s'est trans-

mise d'une manière continue, qui s'est même fortifiée sur quelques points par le concours de la jurisprudence, s'impose aussi dans une large mesure.

De cet aperçu général il résulte que le développement externe de la doctrine française offre deux phases et comporte finalement quatre études : trois pour la première période, les trois pays de France, de Belgique et d'Allemagne devant être distingués durant le XVII[e] siècle, une pour la seconde période.

L'étude consacrée à l'histoire de la Théorie des statuts en France, au XVII[e] siècle, sera de beaucoup la plus étendue. C'est qu'elle ne consistera pas seulement à rechercher les faibles progrès du système de d'Argentré ; elle sera surtout la démonstration d'un fait important et demeuré néanmoins inaperçu, savoir que la division générale des lois en statuts réels et statuts personnels, inconnue avant d'Argentré, ne prit racine en France que fort longtemps après lui, vers le commencement du second tiers du XVIII[e] siècle, que par conséquent elle n'y était acclimatée que depuis soixante-quinze ans environ lors de la rédaction du Code civil. Au reste, comme la plupart des auteurs français, de d'Argentré à Boullenois, ont professé la doctrine italienne, je ne reviendrai plus sur leurs opinions, au moins dans l'histoire générale de la Théorie des statuts. C'est donc le moment d'en donner succinctement connaissance. Quant aux véritables disciples de d'Argentré, je me bornerai ici à quelques indications sur eux et leurs ouvrages ; leurs travaux seront l'objet d'une nouvelle étude, dans une seconde analyse de la doctrine française faite à un autre point de vue.

II. — *Les successeurs de d'Argentré, au XVIIe siècle, en France.*

Cette période, pour la France, peut et doit être mieux précisée. En réalité, le point de départ en est l'année 1584, où d'Argentré fit paraître son *Commentaire des donations* (1), et la fin, l'année 1727, date de la publication par Boullenois d'une étude *Des statuts personnels, réels et mixtes* qui inaugura l'adoption définitive de la doctrine de d'Argentré, jusque-là demeurée sans grande influence.

Les auteurs dont je vais parler sont : Choppin, Charondas, Basnage, de la Thaumassière, connus par leurs commentaires de nos coutumes; Louet, Bouvot, Henrys, Brodeau, Bretonnier, qui ont donné ou annoté des Recueils d'arrêts; de l'Hommeau, Challine, Simon, de Laurière, qui, après Loisel, se sont attachés aux règles générales du droit coutumier; Ricard, de Renusson, Lebrun, qui ont composé de grands traités sur certaines parties importantes du droit.

Je les passerai en revue dans l'ordre chronologique, afin de marquer pas à pas les incidents de la lutte, certaine quoique sans éclat, qui s'engagea dès le début entre la doctrine italienne et le système de d'Argentré et ne cessa qu'au XVIIIe siècle.

René Choppin (1537-1606), originaire de la province d'Anjou, avocat au Parlement, auteur de *Commentaires sur les Coutumes d'Anjou et de Paris*, d'un *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, etc., eut sou-

(1) V. Chegaray, *Discours de rentrée à la Cour de Rennes*, p. 16.

vent occasion dans ces ouvrages, comme précédemment Chasseneuz, Tiraqueau, Dumoulin, de rencontrer çà et là les questions relatives au conflit des coutumes, et ses avis, presque toujours accompagnés d'arrêts des Cours, ont été recueillis avec soin par les auteurs qui plus tard ont écrit des livres spéciaux ou des dissertations étendues sur la matière, tels que Rodenburgh, Froland, Bouhier, Boullenois.

Les plus importantes de ces décisions se réfèrent aux questions suivantes (1) : Comment doit être partagée une succession composée d'immeubles situés dans le ressort de diverses coutumes (*Cout. d'Anjou*, liv. III, chap. I, tit. 2, nº 15; *Cout. de Paris*, liv. II, tit. 1, nº 4). — Comment doit être partagée la succession laissée par la veuve d'un noble Angevin qui, après la mort de son mari, avait transféré son domicile et tous ses meubles en Touraine (*Cout. d'Anjou*, liv. III, ch. I, tit. 2, nº 17). — Quel seigneur succède aux biens, soit mobiliers, soit immobiliers (*Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, nº 4). — Quelle loi doit régir les créances mobilières (*Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, nº 10). — Si la succession mobilière d'un évêque français qui, nommé cardinal, était allé habiter Rome, est demeurée soumise à la coutume française de son ancien domicile ou se trouve avoir passé sous l'empire des lois de la ville de Rome (*Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, nº 11). — A quelles conditions les étrangers peuvent être considérés comme ayant leur do-

(1) V. dans les *Œuvres de René Choppin* (Edition en français de Paris. 1672) : *Commentaires sur la Coustume d'Anjou*, au tome I; — *Commentaires sur les Coustumes de la prévosté et vicomté de Paris*, au tome III; — *Traité des privilèges des personnes vivans aux champs*, ou *Privilèges des Rustiques*, au tome III, à la fin.

micile en France, notamment en ce qui regarde la dévolution de leur succession mobilière (*Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, nº 12). — Si la succession des objets mobiliers déposés dans un certain pays doit être régie par la loi de ce pays ou par celle du lieu où le défunt avait son domicile (*Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, nº 31). — Si le testament fait en un certain lieu suivant les solennités locales est valable, lorsque le testateur est étranger ou lorsque ses biens sont situés en pays étranger (*Cout. de Paris*, liv. II, tit. IV, nº 2). — Si le testament fait par un individu domicilié dans le ressort de la coutume de Berry, à l'âge de 18 ans et au sujet de tous ses biens, testament valable d'après cette coutume, s'étend aux biens situés dans le territoire de la coutume de Paris, suivant laquelle un mineur de 25 ans ne peut disposer par testament de ses propres et héritages (*Cout. de Paris*, liv. II, tit. IV, nº 6). — Si la communauté de biens entre époux s'étend aux immeubles acquis dans une province où cette communauté n'existe pas (*Cout. d'Anjou*, liv. III, chap. II, tit. II, nº 4; *Cout. de Paris*, liv. II, t. I, nºs 3 et 4). — Si les conventions matrimoniales doivent être interprétées suivant la coutume du pays où elles ont été dressées par contrat de mariage ou suivant la coutume du lieu où les biens sont situés (*Privilèges des rustiques*, liv. II, partie II, chap. II, nº 5). — Si la coutume qui défend ou permet aux époux de se faire des libéralités s'étend hors son territoire (*Cout. de Paris*, liv. II, tit. IV, nº 15; *Privilèges des rustiques*, liv. II, partie II, ch. II, nº 4).

Choppin connut la dissertation écrite par d'Argentré sur l'article 218 de la Coutume de Bretagne; car il s'y réfère

expressément à l'occasion de la controverse concernant l'effet de la communauté entre époux (*Cout. d'Anjou*, liv. III, ch. II, tit. II, n° 4). Il dit aussi, comme d'Argentré et Loisel : « Les coustumes sont réelles et n'exercent leur pouvoir que sur les choses de leur territoire et province » ; il emprunte même à d'Argentré l'une de ses phrases et ses citations de textes romains (*Cout. d'Anjou*, liv. III, ch. I, tit. II, n° 15). Mais il n'est aucunement frappé du caractère nouveau de la doctrine enseignée par le jurisconsulte breton. Dans l'examen des diverses questions qui viennent d'être énumérées, il ne prend jamais comme point de départ la division générale des statuts en deux classes ; il procède comme un juriste de l'école italienne, c'est-à-dire sans système préconçu. Les ouvrages des Italiens lui sont très familiers ; il cite souvent Bartole, Balde, Paul de Castre, Alexandre ; il remonte même jusqu'à Cinus, Oldradus, etc. Il rapporte sans raillerie ni critique la distinction proposée par Bartole : « Ce qui fait le doute provient de la diversité des coutumes ; car celles qui sont conçues *in personam*, comme celles qui concernent l'âge et la capacité des personnes, sont étendues et ont lieu en tous territoires, et celles qui sont conçues *in rem* sont limitées et bornées par le territoire, suivant l'axiôme commun de Bartole (*Cout. de Paris*, liv. II, tit. IV, n° 6).

Georges Louet, conseiller au Parlement de Paris, fit paraître, en 1602, un *Recueil d'arrêts notables* de cette Cour, dont un certain nombre sont relatifs au conflit des lois, notamment ceux qui sont rapportés au Sommaire XLII de la Lettre C et au Sommaire XXXI de la Lettre R.

L'arrêt qui est l'objet du Sommaire XLII de la Lettre C est fort intéressant pour l'histoire de la Théorie des statuts. Je transcris, en ce qui le concerne, le texte même de Louet (1).

« Par la Coutume du Duché d'Anjou, on est réputé majeur à vingt ans accomplis, et celui qui a atteint cet âge peut valablement vendre ses immeubles sans autre solemnité.

« On a demandé si, un Particulier étant hors le Duché d'Anjou, sçavoir en la Ville de Senlis, ayant des héritages en Anjou, pouvoit consentir à l'aliénation d'iceux, ayant atteint l'âge de vingt ans, ou s'il falloit qu'il eût l'âge de vingt-cinq ans, comme il est requis en la Coutume de Senlis, en laquelle étoit son domicile.

« La difficulté étoit en ce que l'on disoit que cette coutume d'Anjou, bien qu'elle fût personnelle, néanmoins elle disposoit de l'héritage et étoit pour ce regard réelle, même que l'héritage situé en Anjou étoit sujet à cette loi que l'on en pouvoit disposer à vingt ans; que tel statut étoit fait *contemplatione rei et personæ*, partant mixte : et la raison pour laquelle en la Coutume d'Anjou l'on étoit majeur à vingt ans n'étoit pas qu'au Païs où les esprits étoient plus prompts que les personnes eussent une autre particularité qu'aux autres Coutumes, mais que, lors de la coutume rédigée, qui fut en 1508, ce Païs étoit un Païs limitrophe à la Bretagne, Païs de guerre, où la vie est plus courte, aussi les prescriptions moindres, comme du tenement de cinq ans, l'âge avancé, ce qui est raisonnable, puisque la vie est abrégée.

(1) V. *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris, pris des mémoires de M. Georges Louet* (Edition de Paris, 1742).

« Jugé, au contraire, selon l'opinion de Bartole, *in l. cunctos populos*, *num.* 26, *de summa Trinitate et fide Cathol.*, suivie par les Docteurs, que *quotiescumque de capacitate aut habilitate personarum quaeritur, domicilii leges et statuta spectantur.* D'autant que c'est une autre maxime que *statuta municipalia nunquam disponunt super capacitate aut habilitate eorum qui non sunt in potestate statuti*, comme le tient Paul de Castre, *in d. l. cunctos populos: statuta enim suo clauduntur territorio, C., nec ultra territorium disponunt.*

« Par Arrêt du 28 août 1600, donné en la cinquième Chambre des Enquêtes, à l'extraordinaire, au rapport de Monsieur de Fortia, au profit d'Antoine Potier, appelant du Sénéchal de Beaumont ou son Lieutenant à la Flèche contre les Fontaines. Voyez d'Argentré, *tit. de donationibus*, *num.* 114 (1), et ce serait une chose absurde qu'en une même Coutume une même personne fût estimée majeure, et en une autre mineure, la capacité étant égale, avec le même jugement et entendement de pouvoir disposer de ses affaires. »

Comme on le voit, l'espèce qui s'était présentée était précisément celle que d'Argentré avait prévue, et, si la décision rendue fut conforme à l'opinion particulière qu'il avait émise sur ce point, elle fut contraire à son système général. Ce fut à dessein, on le remarquera, que son système fut écarté, puisqu'il fut soutenu : le raisonnement que rapporte Louet à l'appui de l'opinion qui succomba était emprunté à cette théorie. Il résulte donc de cet arrêt

(1) Louet veut dire : art. 218, glose 6, nos 47-49 (V. ci-dessus, p. 330).

que le parlement de Paris, en 1600, suivit après débats la doctrine de Bartole et de Paul de Castre de préférence à celle de d'Argentré.

Louis Charondas le Caron (1536-1617), lieutenant-général au bailliage de Clermont en Beauvoisis, a écrit sur le *Droict français* des *Responses ou Décisions*, des *Observations*, des *Pandectes ou Digestes ;* il est également l'auteur d'un *Commentaire de la Coutume de Paris*, etc. Dans ces ouvrages, surtout dans les deux premiers, on rencontre en divers endroits, comme dans ceux de Choppin, des vues doctrinales et des décisions judiciaires sur le conflit des coutumes (1).

Les *Observations* contiennent même, au mot *Coustume*, une courte dissertation sur l'empire, soit des coutumes réformées par rapport aux anciennes, soit des coutumes des diverses provinces entre elles. Cette seconde partie du sujet se compose d'une réunion de règles concernant la forme des actes, par exemple celle des testaments, les successions, le capacité des personnes à l'effet de contracter ou de tester, le douaire et la donation, la mesure à appliquer à un immeuble vendu, les difficultés relatives au fief dominant et au fief servant. — L'effet de la communauté de biens entre époux est examiné dans les *Responses* (liv. VIII, *Response* C) et dans les *Observations* (au mot *Communauté*). — Dans ces mêmes *Observations* (au mot *Aage*), l'arrêt du 28 août 1600 que nous venons de voir

(1) V. dans *Œuvres de Louis Charondas le Caron* (Paris, 1617) : *Responses ou Décisions du Droict français*, au tome I; — *Mémorables Observations du Droict français*, au tome I, à la fin.

rapporté par Louet est l'objet du passage suivant: « Pour la diversité des Coustumes disposans de majorité a été disputé au Parlement de Paris si l'aagé de vingt ans, ayant héritages et biens immeubles au pays par la coustume duquel il est en tel aage reputé majeur, pouvoit en disposer en autre pays qui ne recognoist majeur pour contracter valablement que celui qui a l'aage de vingt-cinq ans accomplis : et par Arrest du 28 d'Aoust 1600 a été jugé qu'il ne pouvoit valablement et comme majeur contracter: parce que lorsqu'il est question de la qualité et capacité de la personne pour faire acte valable au lieu où l'on veut contracter, ou tester, il faut suivre les lois et coustumes d'iceluy: d'autant qu'en toute disposition personnelle convient préalablement considérer la qualité des personnes, qui donne force et effet au droict des choses qui en dépendent. *Doctores ad l. Cunctos populos, C. de summa Trinitate et fide Cathol.* Dudit Arrest m'a donné advis Monsieur Gillot, très-digne et très-grave Senateur audit Parlement, que je nomme comme je dois par honneur. » — Enfin les *Responses* touchent au douaire (liv. VII, *Response* XCVIII) ; aux conséquences d'un changement de domicile sur les conventions matrimoniales (liv. VII, *Response* LXXXVIII) ; à la quotité disponible (liv. VII, *Response* XC) ; au testament du mari au profit de sa femme, testament fait à Paris et portant sur des héritages propres situés en pays de droit écrit (liv. III, *Response* XXVI).

De même que Choppin, Charondas eut connaissance de la doctrine de d'Argentré: il mentionne son dissentiment avec Dumoulin relativement à l'effet de la communauté

coutumière, en prenant parti contre lui (*Observations*, au mot *Communauté*). Mais, comme Choppin encore, il demeura fidèle à l'école italienne. On vient de voir qu'il approuve l'arrêt du Parlement de Paris au sujet de l'âge où l'on peut disposer de ses immeubles, et marque la conformité de cette sentence avec la doctrine des commentateurs de la loi *Cunctos populos*. De même, pour la communauté coutumière, il repousse l'application de la stricte territorialité du droit, en attribuant à Bartole ce qu'avait dit Dumoulin : « Et quant à la règle générale de France que les coutumes sont réelles, on fait la response que donne Masuer au titre des successions et dernières volontez, qu'elle se doit entendre quand il est question d'un acte qui dépend entièrement de la coustume, mais que c'est autre chose quand l'acte ou contrat dépend du fait ou ministère de l'homme et qu'il prend sa force ou vertu du fait d'iceluy. De cette opinion est Bartole, qui est tenue pour commune parmi les docteurs *in l. cunctos populos*... (liv. VII, *Response* C).

Mais, il y a plus, Charondas a remarqué, ce que n'avait pas fait Choppin, cette division des statuts en deux classes que déjà Dumoulin plus que ses prédécesseurs avait mise en relief et qui, sous la plume de d'Argentré, était devenue prépondérante. Eh bien, il s'étonne de cette nouveauté et ne la comprend pas ; il dit, en terminant la courte esquisse des règles concernant le conflit des lois qui se trouve dans ses *Observations*, au mot *Coutume* : « Je laisse à présent plusieurs autres questions. Seulement j'adjousteray que la distinction qu'on fait de la Coustume réelle et personnelle me semble avoir plus de subtilité que de raison, encore

que du Moulin et Argentré s'efforcent de l'esclaircir et confirmer. Car la coustume est d'elle-même réelle, disposant des biens assis en la province où elle est introduicte et du pouvoir qu'en ont les personnes pour disposer d'iceux; et quant aux dispositions que les personnes en font, elles sont hors la coustume, selon laquelle toutesfois elles sont en certains cas restreintes et réglées, et quelquefois elles y dérogent; mais il ne s'ensuit pas qu'elles rendent la coustume en partie réelle et en partie personnelle. » Ce passage est obscur, mais il en résulte clairement que Charondas n'entra d'aucune façon dans le système qu'avait proposé le commentateur de la Coutume de Bretagne.

Pierre de l'hommeau, conseiller en la Sénéchaussée de Saumur, auteur de *Maximes générales du Droict français* qui furent publiées pour la première fois en 1614, touche çà et là, dans cet ouvrage, au conflit des lois. Au livre III, notamment, à propos de la distinction des meubles et des immeubles, il commente les deux maximes suivantes : *Meubles suivent la personne et la loi du domicile* (Maxime XVII). *Les immeubles suivent la coutume du lieu et territoire où ils sont situez* (Maxime XVIII).

Cet auteur est absolument muet sur la division des statuts en deux classes. C'est chose remarquable, eu égard à la nature de son ouvrage. Voici que, trente ans après la mise au jour de la nouvelle doctrine, un recueil de règles générales reproduit bien l'ancienne distinction qui s'était introduite dans le droit coutumier et avait été consacrée lors de la rédaction des coutumes, mais ne dit

nullement comme d'Argentré : les lois sont réelles ou personnelles. Bien mieux, il ne dit même pas, comme Loisel : les coutumes sont réelles.

Au reste, de l'Hommeau ne disserte pas ; il constate brièvement les règles admises et les décisions des Cours qui les confirment. Il ne cite pas d'auteurs, si ce n'est ceux qui ont rapporté des arrêts : Papon, Choppin, Louet. Il nomme une fois Bartole et une autre fois les « Docteurs qui ont écrit sur la loi 1, C. *de summa Trinitate.* »

Le seul passage qui ait quelque peu la forme d'une dissertation est celui où il s'agit de l'arrêt de 1600, relatif au conflit des coutumes en matière de majorité. Cette décision, comme on le voit, avait excité un vif intérêt. L'Hommeau, d'ailleurs, en la signalant, n'a pas précisément et seulement en vue l'espèce qui avait été soumise au Parlement de Paris ; il en tire plutôt argument à l'égard du cas inverse, ou, mieux encore, il en fait le principe d'une doctrine générale. « Pour la fin, dit-il, sera remarqué que, quand il s'agit de la qualité et de la capacité de la personne, l'on doit suivre la Coustume du lieu de sa demeure. Comme si quelqu'un d'Anjou, qui peut contracter et disposer de son héritage en l'aage de vingt ans, a des héritages situez en autre Province, dont la Coustume ne permet l'aliénation qu'aux majeurs de vingt-cinq ans, peut valablement contracter ès autres Provinces en l'aage de vingt ans. Car ce serait une chose absurde qu'en une Coustume une même personne fût estimée majeure, et en une autre, mineure, la capacité étant égale avec même jugement et entendement de pouvoir disposer de ses affaires, suivant un arrest du vingt-huitième aoust mil six cens, rapporté par Monsieur

Louet en son recueil d'Arrests. » (*Maxime* XVII, *in fine*). En généralisant ainsi la décision du Parlement de Paris, de l'Hommeau se mettait en contradiction complète avec le système de d'Argentré.

Job Bouvot (1558-1636), avocat au Parlement de Dijon, auteur d'un *Commentaire de la Coutume de Bourgogne* et d'un *Recueil d'arrests et de Notables questions de droit*, examine, dans ce dernier ouvrage, publié en 1623, à propos des dispositions entre époux, la question de savoir « *Si la coustume est réelle ou personnelle* (1). » Il répond qu'elle est réelle, et, à l'appui, il cite pêle mêle Bartole, Balde, Dumoulin, Tiraqueau, Peckius, Coquille, Charondas, Guy Pape, Petrus de Ferrariis, Speculator, Chasseneuz, Cujas, Henri Bohic, dont il rapporte quelques lignes, Jean Fabre, etc. ; mais il ne cite pas d'Argentré. Cet auteur était peut-être, comme le dit son compatriote Bouhier, plus laborieux qu'instruit et exact. Néanmoins, une telle omission est digne de remarque.

Mais Bouvot s'exprime, au sujet du conflit des coutumes en matière d'état et de capacité, dans les termes les plus explicites, et vraiment, si, comme arrêtiste, il prête à la critique, on ne saurait ici contester la fermeté de sa doctrine : « Mesme on doit considérer en cette cause (il s'agit de l'incapacité de tester sans l'autorisation de son mari imposée à la femme par la Coutume de Bourgogne), que la coustume du domicile a telle puissance sur la personne, qu'elle règle l'habileté, la legitimité d'icelle : et ce

(1) *Arrests et Questions notables*, tome II, p. 1136.

qui affecte la personne s'estend partout pour la rendre habile ou inhabile, legitime ou illegitime en toutes dispositions, ores qu'elles soyent faites de biens sis ailleurs : dont la raison est que la loy du domicile cognoist mieux que nul autre les mœurs et conditions de la personne qui luy est subjecte, et de quel remède elle a besoin pour l'authorité de sa conduicte en tous actes civils. C'est pourquoy elle en peut seule ordonner. Puis s'il advient que cette personne habile ou inhabile, legitime ou illegitime par la coustume de son domicile dispose des biens assis ailleurs, sa disposition est valable ou non, selon la puissance que donne ou refuse la loy du domicile : laquelle néantmoins ne peut estre dite outrepasser son territoire, parce que principalememt elle ne dispose pas de ce qui est hors, mais seulement de ce qui concerne la personne qui lui est subjecte. Ce qu'elle peut licitement faire parmy cette disposition, par une conséquence qui se peut estendre à son effect. Aussi voit-on que si le juge du domicile, qui est la loi vive, interdit son suject comme furieux, comme prodigue, l'effect en est universel et s'étend partout, même au regard des biens assis hors le territoire du Juge qui a ordonné l'interdiction. Ce sont les raisons que Dumoulin allègue en son *Conseil* 53, où il traicte amplement cette question (1). »

Julien Brodeau (mort en 1653), avocat au Parlement et l'un des commentateurs de la Coutume de Paris, a également commenté et enrichi d'additions le *Recueil d'arrêts*

(1) *Arrests et Questions notables*, tome I, partie I, p. 329.

de Georges Louet. Cet ouvrage, qui avait paru en 1602, reçut par les soins de Brodeau cinq éditions successives, de 1614 à 1650. Il nous permet de suivre la Théorie des statuts en France durant cet espace de temps, particulièrement au point de vue de la jurisprudence. Or, arrivés au milieu du XVIIe siècle, nous constatons que, dans la pratique, la doctrine de d'Argentré n'y a fait apporter aucun changement.

Si, en effet, nous nous attachons aux notes de Brodeau sur le Sommaire XLII de la Lettre C, intitulé « *Quelle coutume l'on doit garder, quand il s'agit de la qualité de la personne* » et le plus important en ce qui concerne le conflit des lois, nous ferons les observations suivantes.

Tout d'abord, Brodeau, dans la revue de jurisprudence et de doctrine qu'il fait en prenant cette question comme point de départ et où figurent fréquemment les noms de Bartole, de Balde, de Jean Fabre, de Cinus, de Dumoulin, de Choppin, se borne à mentionner d'Argentré parmi les partisans de la réalité des coutumes en matière de succession et de testament; de son système général il ne dit rien.

D'autre part, il approuve l'arrêt de 1600 qui avait assujetti la capacité des personnes à la loi de leur domicile, en rectifiant simplement la date légèrement inexacte que Louet avait attribuée à cette sentence (il remplace le 28 août par le 2 septembre), et il rapporte un autre arrêt « célèbre », du 7 septembre 1615. Il s'agissait d'un testament fait à Paris, par devant deux notaires, conformément à la coutume locale. Ce testament contenait une institution universelle ; et les biens du défunt « consistaient

en acquêts, situés en la Coutume de Paris, et en propres sis en la Sénéchaussée de Lyon ». Ce testament était-il valable? S'il l'était, était-ce à l'égard de tous les biens? « La raison de douter était grande, dit Brodeau; car on disait que le testament se devoit nécessairement régler par la disposition coutumière de la Prevôté de Paris, domicile du testateur et où le testament avait été passé, ou bien par le Droit écrit, qui sert de Loi en Lyonnais, où les propres dudit testateur étoient assis. Si par le Droit écrit, le testament étoit notoirement nul, parce que les solemnitez prescrites par le Droit et notamment par la Loi *hac consultissima, Cod. de testament.* n'y avoient point été gardées... Si, au contraire, on regloit le testament suivant la Coutume de Paris, l'institution d'heritier ne pouvoit valoir que pour les biens y situez, ou, en tout cas, que pour le quint des propres situez en Lyonnois; parce que la Coutume défend la disposition des quatre quints des propres, qu'elle laisse et affecte aux héritiers du sang et de la ligne. » Le Parlement écarta le dilemme en appliquant distinctement deux règles de l'ancienne théorie des statuts : il décida que le testament était valable en la forme, parce qu'il avait été fait à Paris suivant les prescriptions de la Coutume, et, pour le fond, il lui assura pleine et entière exécution, attendu que l'institution d'héritier et la quotité disponible étaient matières de succession, qu'en ces matières la loi de la situation s'appliquait aux biens situés sur son territoire, que, par conséquent, non seulement l'héritier institué devait avoir les acquêts sis en la Coutume de Paris, en vertu de cette coutume, mais qu'il pouvait prendre aussi les propres sis en la séné-

chaussée de Lyon, le Droit écrit permettant l'institution universelle.

Cette décision, d'ailleurs, confirmait, à ce double point de vue, un arrêt du 14 août 1574 qui était cité par tous les auteurs.

C'est là encore que Brodeau rapporte les deux sentences qui appliquèrent à des Anglais la loi d'Angleterre, au lieu de l'ordonnance de Moulins, en matière de preuve, sentences qui ont si fort exercé la sagacité des interprêtes (1).

Claude Henrys (1615-1662), avocat du roi au bailliage de Forez, dans son *Recueil d'arrêts*, dont la première édition parut en 1639 et la troisième l'année même de sa mort, ne modifie en rien l'impression que nous ont laissée les écrits antérieurs.

A l'occasion d'un arrêt de 1635, concernant la portée des coutumes où les filles dotées sont réputées avoir renoncé à la succession de leurs père et mère, il traite *De la puissance des coutumes, et si elle peut s'étendre hors le territoire;* et voici simplement ce qu'il en dit : « Nous n'agitons ce point qu'afin qu'il serve de prélude à la question suivante, et que nous puissions par ce moyen rendre sa décision plus claire. Il suffit donc de dire, avec nos interprètes, que quand il s'agit de la capacité de la personne, la coutume du domicile sert de règle et s'étend partout, ainsi qu'on peut l'apprendre de M. Loüet, en la lettre C, nomb. 42; mais quand il s'agit *de modo succe-*

(1) Se reporter ci-dessus, p. 81 et suiv.

dendi, et qu'il faut régler une succession, c'est la coutume du lieu où les biens sont situés qu'il faut suivre, et non la coutume du domicile. Ce qu'il faut entendre pour les héritages, et non pour les meubles, car ils sont attachés au domicile et le suivent. Concluons donc que, si la coutume regarde la personne, son pouvoir n'a point de borne; si, au contraire, elle regarde la chose, son empire ne passe pas ses limites, et c'est une distinction que du Moulin a remarquée sur le conseil 358 de *Decius*. Quand quelqu'un établit son domicile sous une coutume, il assujettit sa personne aux lois d'icelle, et c'est de cette coutume qu'il tire son habileté; c'est elle qui le rend capable, ou non, de tester ou de contracter, sans qu'il faille considérer pour cela les autres coutumes. Mais quand il s'agit de sçavoir de quoi le testateur peut tester, et quelle portion d'un héritage il peut léguer, il faut se régler par la coutume où cet héritage est assis. Par exemple, en pays de droit écrit, la puberté donne le pouvoir de tester, au lieu qu'en quelques coutumes il faut un âge plus avancé. Supposé donc qu'un jeune homme qui demeure à Lyon ait des héritages en ces coutumes, s'il teste après quatorze ans, son testament sera valable partout; mais pourtant il n'aura lieu que pour la seule portion de laquelle ces mêmes coutumes permettent de disposer. C'est parce que, pour la chose, *suo clauduntur territorio*, et que, comme les agents naturels ne peuvent pas opérer *extra spheram activitatis*, les coutumes ont une puissance bornée (1). »

Ce passage, ai-je dit, ne modifie pas l'impression que

(1) V. *Œuvres de M. Claude Henrys*, tome II, liv. IV, ch. VI, question CV, nos 1, 2, 3, (Édition de Paris, 1771).

nous ont laissée les écrits antérieurs. Ce n'était pas assez dire ; car il la confirme : Henrys déclare, sans mentionner même la possibilité d'une controverse, que l'individu domicilié en pays de droit écrit peut, à l'âge de quatorze ans, disposer par testament de ses biens situés dans le ressort des coutumes contraires. Par là, cet auteur se met doublement en contradiction avec le système de d'Argentré. Dans ce système, en effet, il y aurait une double raison pour écarter son avis : la première, que la disposition de loi dont il s'agit concerne l'aliénation des immeubles ; la seconde, qu'elle donne à une personne généralement incapable une capacité spéciale, en vue d'un certain acte. Déjà la doctrine de de l'Hommeau et surtout celle de Bouvot paraissaient bien comprendre cette décision ; mais dans celle de Henrys, elle se détache en pleine lumière. Et nous verrons que c'est un des points de séparation les plus importants qui existent entre la doctrine italienne et la doctrine française.

Il faut remarquer également qu'un jurisconsulte fort estimé du milieu du XVIIe siècle ne montre aucun souci du système proposé par le commentateur de la Coutume de Bretagne.

Paul Challine, ancien avocat au Parlement, fit paraître, en 1666, un petit ouvrage intitulé : *Méthode générale pour l'intelligence des Coustumes de France.* Dans la Préface, il dit que « la multiplicité des Coustumes apporte bien du trouble et du désordre parmi les Français », que « ce serait un grand bien pour l'Estat et un grand repos pour les Peuples si toutes les Coustumes de France estaient réduites à

une seule Coustume générale et commune », comme l'avaient désiré Louis XI et Dumoulin. Il espère que cette « entreprise héroïque » sera accomplie par Louis XIV. Mais, jusque là, « il est important de se fixer quelques règles pour l'éclaircissement des Coustumes de France », et « toutes les difficultés peuvent être éclaircies par l'application des règles qu'il propose. » Il a annoté les *Institutes coutumières* de Loisel en 1656 et les *Maximes générales du droit français* de Pierre de l'Hommeau en 1657. Mais l'objet de sa *Méthode générale* sera différent de celui qu'ont eu ces deux ouvrages et, entre autres sujets, il se propose d'établir les « *Règles nécessaires pour montrer quelle différence il y a entre les dispositions personnelles, réelles et mixtes.* »

Voilà, pour la première fois depuis quatre-vingts ans qu'elle a été émise, la doctrine de d'Argentré prise comme base d'une étude sur le conflit des lois. Et, chose étrange, elle est adoptée par un écrivain qui s'inspire des idées d'unité répandues autour de lui et se propose de les appliquer à la solution des problèmes que fait naître la multiplicité des coutumes. C'est à une œuvre de conciliation, en souhaitant mieux encore, c'est-à-dire la fin de la diversité, que Challine veut faire servir une théorie dont le principe est le maintien des lois provinciales dans toute leur indépendance. C'est pour réaliser la communauté du droit qu'il va rompre avec une doctrine dont la communauté du droit forme l'essence. Challine fut sans doute séduit par la simplicité extérieure du système de d'Argentré, par son caractère même de système. Au reste, comme on va le voir, il ne le suivit pas dans toute sa rigueur.

La *Méthode générale pour l'intelligence des Coustumes de France* est composée de quinze règles. C'est la quatorzième règle qui a pour objet le conflit des lois (1). Elle est ainsi formulée : *Les dispositions des Coustumes sont personnelles, réelles ou mixtes*. Elle est placée sous le patronage de noms que l'on est un peu étonné de voir assemblés ici : « Cette règle importante par laquelle les plus célèbres et les plus difficiles questions qui se forment dans le pays coustumier sont résolues, est tirée de la doctrine de Maître Charles du Moulin en son conseil 53... et en son Commentaire *ad leg. cunctos populos*, *Cod. de summa Trinit.*, de Balde, *ibidem*, de Monsieur Cujas, l. 4 de ses Observations, c. 12, et Consultation 36, et principalement de Monsieur d'Argentré en son Commentaire sur la Coustume de Bretagne, tit. 12, des Donations, art. 218, gl. 6, n. 5 et 6... »

Challine s'approprie la classification proposée par d'Argentré, en prenant au sérieux la catégorie des statuts mixtes. Mais, dans le détail, il n'applique ce système qu'avec des infidélités nombreuses.

Quant aux *dispositions personnelles*, il croit pouvoir allier ensemble les définitions de d'Argentré et de Dumoulin, qui en réalité sont incompatibles, et sa théorie, en ce qui concerne l'effet de ces dispositions, n'est en somme ni celle de Dumoulin ni celle de d'Argentré.

D'après lui, en effet, d'une part les dispositions qui frappent d'incapacité les personnes doivent les suivre en tout lieu et relativement à tous leurs biens, même relati-

(1) Challine, *Méthode*..., p. 212-324.

vement à ceux qui sont situés dans le ressort des coutumes où les mêmes personnes seraient capables, parce que « c'est une maxime constante que *statuta municipalia nunquam disponunt super capacitate aut habilitate eorum qui non sunt in potestate statuti*, ainsi que dit Paul de Castres en la loi *Cunctos populos* (1). » En cela, il généralise la décision donnée par d'Argentré pour la minorité, mais en répudiant le principe que toute loi concernant les biens est, sinon réelle, du moins mixte et assimilable aux statuts réels. Mais, d'autre part, les dispositions qui donnent capacité aux personnes sont limitées à leur territoire, ne peuvent pas s'étendre aux immeubles situés dans le ressort des coutumes où les mêmes personnes seraient incapables, parce que « les Coustumes n'ont point de vigueur ny de force hors de leurs limites, suivant la règle très constante observée par Maître Loisel en ses Institutes coutumières..., où il dit que *les Coustumes sont réelles* (2). » C'est bien, cette fois, la doctrine du jurisconsulte breton, mais ce n'est plus son langage ; car, pour lui, de telles dispositions sont mixtes, non personnelles. Ainsi, en cette importante matière, la théorie de Challine est un composé hétérogène de la doctrine italienne et de la doctrine française. Il y a plus : non seulement il abandonne en partie la règle que, pour être personnelle, une loi doit affecter la personne *abstractè ab omni materia reali*, mais il applique tout autrement que ne l'avait voulu d'Argentré l'autre règle, savoir que, pour être personnelle, une loi doit affecter la personne *universaliter ;* il donne à la distinc-

(1) *Méthode*, p. 219 et suiv., notamment 240.
(2) P. 222 et suiv.

tion des lois universelles et des lois particulières un sens que l'auteur de cette distinction n'avait eu nullement en vue (1).

Je remarque encore que Challine adopte sans hésitation et sans même faire mention d'une controverse, l'opinion de Dumoulin concernant l'effet de la communauté coutumière (2).

Enfin, s'il admet la classe des *statuts mixtes*, il la compose de façon fort arbitraire (3).

Mais c'en est assez pour démontrer que cet auteur, en présentant la division des lois faite par d'Argentré comme le principe des règles qu'il va tracer, induit quelque peu en erreur, sa théorie consistant en des emprunts faits à tous les systèmes. On comprend, à la fin de sa dissertation, qu'il ait au début reconnu pour ses guides à la fois Balde, Dumoulin et d'Argentré. Il en résulte que sa marche est fort incertaine, et c'est bien à tort, en cette matière du moins, qu'il annonce, dans sa Préface, des règles propres à éclaircir toutes les difficultés.

JEAN MARIE RICARD (1622-1678), avocat au Parlement, a touché très fréquemment au conflit des lois, surtout dans son *Traité des Donations entre-vifs et testamentaires* et dans son *Traité du Don mutuel*.

Ce dernier ouvrage contient un chapitre VII, qui, paraît-il, aurait été trouvé dans les papiers de l'auteur, et qui a pour titre : *A quelles coutumes on doit avoir égard pour*

(1) *Méthode*, p. 250.
(2) P. 248.
(3) P. 279 et suiv.

juger de la validité et de l'objet des donations entre-vifs et testamentaires (1).

Cette question était, dans notre ancienne France, l'une des plus controversées de celles que soulevait l'opposition du droit romain et du droit coutumier et, dans le droit coutumier, la diversité des coutumes.

Ricard emploie, pour la traiter, non le procédé nouveau qui serait simplement de se demander si les donations entre vifs ou testamentaires sont de statut personnel ou de statut réel, mais l'ancienne méthode qui consiste à se rendre compte en premier lieu des lois dont le concours est possible, puis à distinguer les divers points de vue auxquels doit être envisagé tel ou tel acte juridique. « Il y a quatre sortes de coutumes, dit-il, qui peuvent être considérées à ce sujet : du lieu où la disposition est faite, du domicile du donateur, du domicile du donataire et de la situation des choses données... Pour connaître à laquelle de ces coutumes on doit avoir égard, afin de juger de l'empêchement que l'on oppose contre l'exécution de la donation, il faut distinguer en cette sorte : ou s'il s'agit de la solennité de l'acte, ou de son effet et de son exécution. »

S'agit-il de la solennité, « il faut seulement avoir égard à la Coutume du lieu où l'acte a été passé, et pourvu que les formalités prescrites par les Loix de ce pays, quand même ce serait d'un Royaume étranger, ayent été observées, cet acte aura son effet partout, s'il n'y a pas d'empêchement que la formalité, bien que les Coûtumes des

(1) *Œuvres de Ricard*, tome II, *Du Don mutuel*, Ch. VII, p. 79-91 (Edition de Paris, 1754).

lieux où le donateur a son domicile et ses biens désirent des formalités différentes. » C'est la doctrine devenue traditionnelle; Ricard en donne, eu égard aux actes authentiques, d'excellents motifs : « la solemnité des actes n'étant introduite que pour leur donner une forme certaine et qui puisse faire loi à l'égard du public; ce qui dépend de ceux entre les mains desquels l'acte est passé, dont l'autorité et l'exercice sont attachés aux Lois de leur pays, parce que c'est à eux à certifier ceux des autres Provinces, où l'acte doit avoir son exécution, qu'il a été fait avec liberté et que les parties ont fait les dispositions de la sorte qu'elles y sont énoncées. »

S'agit-il de la substance et de l'effet de la donation, « il faut encore distinguer : ou il s'agit de la capacité des parties, ou de la chose contenue en sa disposition. »

C'est la capacité du donateur qui est l'objet du litige : « Elle doit être réglée par la coutume de son domicile..... Si la loi de son pays l'a une fois reconnu capable pour cet effet, et si elle l'autorise de faire son testament, par exemple à l'âge de quatorze ans, il porte sa capacité, qui est attachée à sa personne, en quelque lieu qu'il se trouve, et peut pour ce regard disposer de ses biens en quelque lieu qu'ils soient situés, combien que les coutumes des lieux où il dispose et celles de la situation des biens requièrent un plus grand âge. » Et l'auteur ajoute qu'il lui a été parlé d'un arrêt rendu en ce sens le 10 juillet 1656.

C'est la capacité du donataire qui est en cause : « Les incapacités de recevoir qui regardent les personnes des donataires sont presque toutes générales et établies par

un commun usage dans le royaume; de sorte que celles-la ont lieu partout sans distinction de Coutumes. A l'égard des autres qui sont introduites particulièrement par quelques Coutumes, elles ont leur rapport et dépendent de la capacité de donner; et lorsque nos Coûtumes les ont introduites, elles ont eu égard à la personne du donateur pour lui prescrire les personnes qu'il pouvait favoriser de ses biens : tellement qu'encore qu'un donataire, aux termes de la Coûtume sous laquelle il est demeurant soit incapable de recevoir du donateur, si la Coûtume du domicile du donateur autorise la donation entr'eux, rien n'empêche qu'elle n'ait son effet. »

C'est la quotité disponible que l'on discute : « S'il est question de la chose contenue en la disposition et de juger jusques à quelle concurrence le donateur en a pu disposer, il faut avoir égard à la Coûtume du lieu où elle a son assiette, nos Coûtumes étant réelles pour ce regard. Elles ont leur empire sur les biens qui sont dans leur détroit et leur imposent des loix que ceux qui les possèdent sont obligés de suivre, parce qu'elles sont réelles et attachées à la chose; de sorte que, ces Coûtumes ayant affecté une certaine portion de biens aux héritiers du sang, le donateur est obligé de suivre cette condition, et, en quelque lieu qu'il soit demeurant, sa disposition à l'égard de ses biens sera retranchée en faveur de ses héritiers, suivant la proportion établie par la Coûtume où ils se trouvent situés. »

« L'application de ces maximes générales est de soi bien facile, ajoute l'auteur, mais elle reçoit quelquefois de la difficulté dans les espèces particulières, pour sçavoir si

ce dont il s'agit est de la solennité ou de la substance de l'acte contesté, et si la question agitée doit suivre les règles de la personne ou de la chose. » C'est à l'examen de ces difficultés que la dissertation, dans sa majeure partie, dissertation fort savante, est consacrée.

Voilà comment procède un auteur, et l'un des plus considérables, de la seconde moitié du XVIIe siècle, pour examiner une question touchant au conflit des lois. Bien qu'il nomme, au début, d'Argentré parmi ceux « qui ont le plus amplement traité la matière de ce chapitre », on voit qu'il se préoccupe fort peu de son système. Il ne l'adopte ni en la forme ni au fond. Il recourt à ces distinctions et sous-distinctions que d'Argentré avait si vivement reprochées aux « écrivains scolastiques », et, comme Henrys, il attribue le caractère de lois personnelles et extraterritoriales aux coutumes qui fixent à quatorze ans l'âge de tester, bien qu'elles n'affectent la personne ni *purè* ni *universaliter;* ce qui serait une double hérésie, si l'auteur des Donations et du Don mutuel était un disciple du commentateur de la Coutume de Bretagne.

Basnage (1615-1695), avocat au parlement de Rouen, auteur d'un *Commentaire de la Coutume de Normandie*, qui parut en 1677, s'y montre fort animé du même esprit que d'Argentré pour l'indépendance des coutumes et par conséquent fort partisan du principe de la territorialité stricte et absolue du droit; mais son ouvrage ne contient aucune théorie générale sur le conflit des lois.

Le passage le plus important, parmi ceux qui se réfèrent à ce sujet, se trouve dans la dissertation concernant

l'art. 389 de la Coutume de Normandie, qui était ainsi conçu : « Les personnes conjointes par mariage ne sont communes en biens, soit meubles ou conquêts immeubles, ains les femmes n'y ont rien qu'après la mort du mari »; ce que le commentateur de la coutume réduit à cette formule : « Femme n'a communauté avec le mari ». Après avoir remarqué la singularité de ce texte dans le droit coutumier, arrivant aux difficultés qui en résultent, Basnage reconnaît bien que, relativement aux meubles, la coutume à suivre est celle du domicile des conjoints au temps du mariage, mais il déclare, pour les immeubles, qu'en Normandie, contrairement à l'opinion de Dumoulin et à la jurisprudence du parlement de Paris, l'on soutient « que chaque coutume doit être maîtresse dans son territoire, et que les conventions des particuliers n'en peuvent changer la disposition », soit qu'il s'agisse des droits de la femme sur les biens acquis pendant le mariage, soit qu'il s'agisse des libéralités entre époux (1).

C'est la maxime de Loisel. Mais ce n'est pas à dire que Basnage adhère au système de d'Argentré sur le conflit des lois. Car, non seulement il n'y fait aucune allusion, mais il en repousse l'une des règles les plus importantes. Au sujet de l'article 431 de la Coutume, qui fixait à vingt ans l'âge où il était permis de donner une partie de ses biens, il déclare que « cette majorité de vingt ans pour les personnes domiciliées en cette Province les rend capables de disposer des biens qu'ils ont dans les Provinces où les Coutumes ne déclarent les personnes majeures qu'à vingt-

(1) V. *Œuvres de Basnage*, tome II, p. 78 (Edition de Rouen, 1778).

cinq ans ; car quand il s'agit de la capacité de contracter, on considère seulement la Coutume du domicile. » Et il rapporte un arrêt du parlement de Rouen qui décida, le 4 février 1666, qu'une personne domiciliée en Normandie avait pu, à vingt ans, disposer de son bien situé à Paris, « parce que la majorité qui donne la liberté de contracter suit la personne et le domicile, et celui qui est majeur en Normandie l'est en tous lieux (1). »

Denis Simon, conseiller au Présidial de Beauvais, fut le second auteur français du XVIIe siècle qui adopta la nouvelle doctrine. A la fin du premier volume de sa *Bibliothèque historique des principaux auteurs du Droit civil...*, publié en 1692, il inséra une *Dissertation* intitulée « *En quels cas les coutumes sont réelles, personnelles ou mixtes.* »

Cette dissertation, beaucoup plus courte que celle de Challine, est plus complète comme résumé de la théorie qu'elle expose ; car l'auteur a lu Burgundus, dont il combine les idées avec celles de d'Argentré, en s'inspirant même du jurisconsulte belge plus que du commentateur de la coutume de Bretagne.

Il dit, en effet : « Encore que la Coûtume du domicile habilite la personne pour agir et pour contracter, elle n'a pas d'effet à l'égard des biens situez dans les Coûtumes qui interdisent l'alienation de la chose. La Coûtume ne peut pas obliger les personnes qui ne lui sont pas sujettes ni les rendre incapables d'agir, mais elle peut imprimer une condition aux immeubles situez dans son territoire de

(1) *Eod. loc.*, p. 242.

ne pouvoir être alienez ni alterez, même par des étrangers, s'ils n'ont certaines qualités qu'elle exige. »

Il suffit de citer ce passage. Si la dissertation de Simon doit être signalée au point de vue historique, à titre de témoignage des progrès du système de d'Argentré et de Burgundus en France, à la fin du XVIIe siècle, elle n'a par elle-même aucune valeur.

PHILIPPE DE RENUSSON (1632-1699), avocat au parlement de Paris, doit, au contraire, arrêter assez longtemps l'attention, lorsque l'on suit de près les vicissitudes subies par la Théorie des statuts. Nous venons de voir qu'à la fin du XVIIe siècle un juriste d'ordre inférieur, comme, trente ans auparavant, Challine, avait embrassé sans réflexion, sans critique du moins, le système des statuts réels et personnels. Nous allons voir un de nos meilleurs jurisconsultes constater l'autorité croissante de cette théorie, mais se refuser à l'admettre. Dans trois de ses *Traités*, celui de la *Communauté*, celui du *Douaire*, et celui du *Droit de garde noble et bourgeoise*, publiés les uns et les autres en 1699, il eut occasion de s'expliquer sur le conflit des lois; car, en ces matières, la diversité des coutumes suscitait des questions fréquentes et fort débattues. Eh bien, il le fit en jurisconsulte qui avait connaissance de la nouvelle doctrine, qui ne l'acceptait pas et qui savait y opposer ses propres vues. Aussi, en ce qui regarde la Théorie des statuts, Renusson doit-il être considéré comme le plus important des auteurs français du XVIIe siècle.

Il suffira, pour le démontrer, d'analyser celle de ses

dissertations qui contient sur ce sujet le plus d'idées générales. C'est, au *Traité de la communauté*, dans la première partie, le chapitre XV, dont l'objet est le suivant : *Quel avantage les conjoints par mariage se peuvent faire, lorsqu'ils ont des biens situés en différentes Coutumes; si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avaient au tems qu'ils se sont mariés; ou si on doit suivre la Coutume du domicile qu'ils avaient au tems que la communauté a été dissoute par le décès de l'un d'eux; ou s'il faut suivre les Coutumes où les biens dont ils ont disposé sont situés, et plusieurs questions touchant la réalité des Coutumes* (1).

De Renusson pose en principe, comme d'Argentré, que les coutumes sont réelles, et cela dans les termes les plus explicites : « Les Coutumes sont réelles; chaque coutume a son territoire limité, et n'a pouvoir et autorité que sur les biens situés dans l'étendue de son territoire; elle n'a aucun pouvoir sur les biens situés ailleurs et hors ses limites. La différence des Coutumes vient de la différence des Peuples, et la différence des Peuples vient de la société qui est naturelle aux hommes. Les Peuples d'une contrée se sont unis et associés ensemble, et se sont fait des limites pour se distinguer de leurs voisins qui n'étaient pas entrés dans leur société; ils se sont fait des Loix et Coutumes pour entretenir leur société : ainsi la Loi municipale et Coutume d'une Province est considérée comme un contrat et une convention faite entre les Peuples de cette même Province; ils y ont assujetti leurs biens

(1) V. *Œuvres de M. de Renusson*, Traité de la Communauté, première partie, chap. XV (édition de Paris, 1780).

qui y sont situés. Si dans la suite des tems les Peuples de différentes Provinces ont été réunis sous une même domination par la force des armes ou autrement, leurs anciennes Loix et Coutumes dans lesquelles ils ont été maintenus, et qu'ils ont voulu entretenir, doivent être observées, c'est-à-dire chaque Coutume doit être observée dans l'étendue de son territoire (1). »

L'auteur, poursuivant, distingue, d'une part le droit des gens et le droit naturel, d'autre part le droit civil, c'est-à-dire « le droit municipal de chaque État, de chaque Contrée, de chaque Province », et applique son principe au droit civil, parce que « les États d'une province avaient leur pouvoir limité, n'avaient point de pouvoir hors de leur territoire. »

Il invoque l'autorité de Me Pierre de l'Hommeau, de M. Cujas en sa Consultation troisième, de Me Charles Dumoulin en ses Notes sur les Conseils d'Alexandre, de M. d'Argentré (dont il esquisse le système) sur la Coutume de Bretagne, et de Burgundus en ses Questions sur les Coutumes de Flandres (2).

Mais va-t-il combiner les doctrines italienne et française, comme l'a essayé Challine, ou suivre d'Argentré et Burgundus, comme l'a fait Denis Simon?

Il ne fait ni l'un ni l'autre. Du principe que les coutumes sont réelles il déduit simplement ces conséquences : « Ainsi, quand il s'agit de biens, pour savoir si on en peut disposer en tout ou en partie et jusqu'à quelle concurrence on en peut disposer, ou, lorsqu'une personne

(1) *Communauté*, chap. XV, n° 8.
(2) *Eod. loc.*, nos 9 et 10.

est décédée et qu'il s'agit de savoir quelles personnes y peuvent succéder, il faut regarder la Coutume du lieu où les biens sont situés, il ne faut point regarder la Coutume du domicile de celui auquel les biens appartiennent (1). »

Puis il applique le principe à la question qu'il a posée et rapporte une série d'arrêts rendus en ce sens, de 1574 à 1687, soit sur cette question, soit sur des difficultés voisines (2). En dernier lieu, se demandant si le principe est absolu, il arrive à la théorie proposée par d'Argentré.

Ce système préoccupait enfin sérieusement les esprits en France. Non pas qu'il eût puisé beaucoup de force dans l'adhésion de Challine et de Simon; Renusson ne dit rien de ces auteurs. Mais Burgundus, qu'il cite, et la plupart des jurisconsultes belges, hollandais et allemands du XVII[e] siècle l'avaient suivi. Cet assentiment d'auteurs étrangers considérables lui donnait une grande autorité. Renusson le rapporte en ces termes : « Ainsi, ce principe, que les Coutumes sont réelles, est certain et bien établi. Mais on demande si cela doit être dit universellement et indistinctement des dispositions des Coutumes, et comment cela doit être entendu, s'il y a quelque exception ou distinction à faire, et s'il y a quelques cas dans lesquels il faille suivre purement et simplement la coutume du domicile de la personne, non seulement pour les biens qui y sont situés, mais aussi pour ceux qui sont situés en d'autres Coutumes, quoiqu'elles aient différente disposition. Aucuns y ont fait cette distinction : ou, disent-ils, ce qui est dit et ordonné par la Coutume regarde prin-

(1) *Eod. loc.*, n° 9.
(2) *Eod. loc.*, n°s 11 à 28.

cipalement la personne, ou il regarde les biens; si ce qui est dit et ordonné regarde la personne, il faut suivre la Coutume du domicile de la personne; si ce qui est dit et ordonné regarde les biens, il faut suivre la Coutume où les biens sont situés..... M. d'Argentré, sur l'article 218 de l'ancienne Coutume de Bretagne, glose 6, nombre 16, rapporte plusieurs exemples de dispositions qu'il dit personnelles : comme quand une coutume établit la majorité à vingt ans et donne plein pouvoir de disposer à cet âge, ou quand la Coutume ne veut pas qu'une femme mariée en puissance du mari puisse contracter sans l'autorité de son mari; ou quand la Coutume dit que les mineurs et autres en puissance d'autrui ne pourront pas s'obliger (1)... »

Ce système, Renusson ne l'admet pas, et voici pourquoi : « Mais cette distinction, *aut statutum respicit rem, aut personam*, quand on y aura bien fait réflexion, et qu'on l'aura examinée, on verra qu'elle n'a pas grande solidité, ou plutôt qu'elle se détruit d'elle-même : car ce qui est ordonné par les Loix et Coutumes en matière civile ne regarde les personnes que par rapport à leurs biens et à leur intérêt. Les biens ont relation aux personnes, et les personnes ont relation aux biens; les dispositions des Coutumes sont mixtes, les biens sont relatifs aux personnes qui les possèdent, et les personnes sont relatives à leurs biens pour le droit qu'elles y ont; on ne peut pas regarder l'un sans l'autre. S'il y avait quelques dispositions dans les Coutumes qui regardassent purement et

(1) Chap. XV, nº 29.

simplement les biens (1), par abstraction aux personnes, il serait inutile de regarder la Coutume du domicile de la personne : cela fait voir que cette distinction n'est pas solide, et qu'elle n'a de fondement que dans l'imagination de ceux qui l'ont inventée (2). »

Cette critique n'est pas décisive; elle est même en partie inexacte : la distinction des lois qui affectent les personnes et des lois qui affectent les biens a sa raison d'être. Renusson ne vit pas clairement les véritables vices de la doctrine de d'Argentré. C'est pourquoi, sans doute, il n'en détourna pas les auteurs du XVIIIe siècle.

La théorie que Renusson va opposer à celle de d'Argentré n'était pas non plus assez claire ni assez ferme, n'avait pas assez de relief pour faire sur les esprits une impression bien vive : « Il semble qu'il y aurait plus de raison de dire qu'il y a dans les Loix et Coutumes des dispositions individues qui regardent leur capacité personnelle par rapport à tous leurs biens, lesquelles dispositions doivent avoir leur effet sur tous les biens indistinctement, situés en la coutume du domicile ou ailleurs; qu'il y a d'autres dispositions dans les Coutumes qui ne regardent point la capacité de la personne et dans lesquelles les législateurs ont voulu simplement borner et limiter le pouvoir de disposer en faveur des parents et héritiers du sang, ou pour quelque autre considération qui regarde la police de chaque Coutume (3). »

(1) Le texte porte, évidemment par erreur, « les personnes ».
(2) Chap. XV, n° 30. — Renusson reproduit ce raisonnement, en termes plus explicites et plus clairs peut-être encore, dans son *Traité du Droit de garde*, chap. VI, n° 25.
(3) Chap. XV, n° 30.—Comp. *Traité du Droit de Garde*, chap. XI, n°s 26 et 27.

On pourrait croire, à première vue, que la théorie de Renusson ne diffère pas au fond de celle qu'il écarte. Ne consiste-t-elle pas simplement à substituer aux mots statuts *personnels* et statuts *réels* de nouvelles formules, celles de dispositions *indivisibles, devant avoir effet sur tous les biens*, et de dispositions *divisibles, n'ayant effet que dans leur ressort*, ce que nous traduisons aujourd'hui par les expressions de lois *extraterritoriales* et de lois *strictement territoriales?*

En réalité, c'est une doctrine très différente; car le criterium dont elle use pour marquer les dispositions de lois de nature à s'étendre en tous lieux est beaucoup plus large. Tandis que d'Argentré n'a concédé ce pouvoir qu'aux dispositions affectant la personne *purè et universaliter*, de Renusson trouvera un grand nombre de dispositions indivisibles, en descendant au fond des lois pour en découvrir l'esprit.

Il en indique plusieurs, à titre d'exemples.

1° « On peut alléguer, dit-il, pour exemple d'une disposition individue qui regarde les personnes et leur capacité personnelle, ce qui a été jugé par un arrêt rapporté par M. Louet, lettre C, nombre 24 (1). » Il s'agit de l'arrêt du 28 août ou 2 septembre 1600, qui annula une vente d'immeubles situés dans le ressort de la coutume d'Anjou, faite par un individu domicilié dans le ressort de la coutume de Senlis. Le vendeur avait vingt ans; d'après la coutume de Senlis, il était mineur, d'après celle d'Anjou, majeur. De Renusson, après avoir exposé cette affaire,

(1) C'est le Sommaire XLII que Renusson a en vue. V. ci-dessus, p. 346.

estime insuffisante la raison qui, d'après Louet, fut le motif déterminant de l'arrêt, savoir l'opinion de Bartole que *quotiescumque de capacitate aut habilitate personarum quæritur, domicilii leges et statuta spectantur* : « Mais il me semble que ce serait une raison plus solide de dire que la capacité personnelle qui procède de l'intelligence de la personne et de la maturité de son jugement est une chose indivisible, et que la Loi et la Coutume où une personne a son domicile, ayant voulu que ceux de son territoire ne fussent censés capables de contracter, obliger et hypothéquer leurs biens qu'à l'âge de vingt-cinq ans, leur capacité personnelle devait être considérée pour tous leurs biens indistinctement, situés en la Coutume du domicile et ailleurs (1). »

2° Renusson rapporte un arrêt du 18 juin 1682 qui, en matière de prescription acquisitive d'immeuble, sur le point de savoir quel temps de possession était nécessaire, appliqua la coutume du domicile des parties, de préférence à celle du lieu où l'immeuble était situé. « Cela, dit l'auteur en terminant, recevait grande difficulté (2). »

3° « Il y a un autre exemple d'un droit individu, qui est le droit de communauté : lorsqu'il est acquis aux conjoints par la Coutume de leur domicile, il comprend toutes

(1) Chap. XV, n° 31. — Au n° 32, Renusson fait observer que le motif de l'arrêt de 1600 fut peut-être qu'en Anjou même l'art. 444 de la coutume n'était pas observé. A supposer que cette remarque sur la coutume d'Anjou et cette conjecture sur l'arrêt du Parlement fussent exactes, il en résulterait que l'arrêt en question n'aurait aucune autorité dans le débat, mais il n'en faudrait pas moins retenir l'adhésion donnée par toute la doctrine, au XVIIe siècle, et à cette sentence et au motif sur lequel on la croyait fondée.

(2) Chap. XV, n°s 33-35.

les acquisitions faites par les conjoints pendant le mariage, en quelque lieu qu'elles soient faites... on ne doit pas diviser les acquisitions; le droit de communauté est individu. Il y aurait de l'inconvénient à juger autrement, par plusieurs raisons. Premièrement, parce que la communauté a sa durée et subsiste toujours entre conjoints, jusqu'à ce qu'elle soit dissoute par la mort de l'un d'eux ou par une séparation de biens ordonnée en justice en connaissance de cause. En second lieu, il ne serait pas juste que le mari pût faire fraude à sa femme et qu'il employât les deniers de la communauté entre conjoints, pour en profiter lui seul; il ne serait pas juste qu'ayant contracté communauté et société de biens avec sa femme pendant leur mariage, la femme fût privée de participer au profit et à l'avantage qui se trouverait dans l'acquisition qui aurait été faite; il ne suffirait pas que le mari offrit d'indemniser sa femme de la moitié des deniers qui auront été pris dans la communauté. Pareillement, si les conjoints étant demeurans à Paris et en communauté transfèrent leur domicile en pays de droit écrit ou en Normandie, le droit de communauté les suit partout, en quelque lieu du Royaume qu'ils puissent aller; parce que, comme il a été dit, le droit de communauté qui leur a été acquis dès l'instant de leur mariage a sa durée jusqu'à ce qu'elle soit dissoute, et on ne peut pas dire que le changement de domicile que feroient les conjoints en un lieu où il n'y aurait pas de communauté puisse opérer la dissolution de la communauté (1).

4° « On peut encore alléguer pour exemple d'un droit

(1) Chap. XV, n° 36. — Comp., dans le *Traité du Droit de Garde,* au chap. VI, le n° 26.

individu ce qui est ordonné par les Coutumes pour la solemnité des actes. Quand un acte est revêtu des solemnités requises par la Coutume du lieu où il est passé, l'acte est réputé légitime et parfait; il doit avoir son exécution, non seulement sur les biens situés en la Coutume où il a été passé qui en a prescrit la solemnité, mais aussi sur les biens situés en d'autres Coutumes qui requièrent d'autres solemnités pour tels actes, si d'ailleurs ces mêmes Coutumes ne prohibent pas d'en disposer. » L'auteur montre la différence qui existait à cet égard entre la Coutume de Paris et le Droit romain en matière de testament, rappelle l'arrêt du 14 août 1574 qui déclara valable, même pour des biens situés en pays de Droit écrit un testament fait à Paris suivant la Coutume locale, et celui du 7 septembre 1615 qui appliqua la même doctrine (1), et voici la raison qu'il en donne : « Autrement un même acte serait valable en partie, et ne serait pas valable en partie : l'acte est individu en la forme. D'ailleurs, il y auroit de l'inconvénient qu'une personne qui auroit des biens en différens lieux où il y auroit des Loix et des Coutumes différentes, fût obligée de faire autant de différens testaments qu'il y auroit de différentes Coutumes où il auroit des biens situés, et qu'il fût assujetti aux différentes solemnités de chacune Coutume (2). »

5° « On peut encore alléguer un autre exemple. Il y a

(1) V. ci-dessus, p. 355.

(2) Chap. XV, n°s 37-40. — Comp., dans le *Traité du Droit de Garde*, au chap. VI, le n° 27, où l'auteur exprime la même idée en termes plus énergiques : « Il y aurait de l'inconvénient d'obliger le testateur qui aurait des biens situés en différentes Coutumes, de faire autant de testaments qu'il y aurait de Coutumes différentes pour la forme et solennité. *Ce serait une proposition qui résisterait à la raison et au bon sens.* »

différentes dispositions dans les Coutumes à l'égard des femmes mariées qui sont en puissance du mari, si elles peuvent tester et disposer à cause de mort de leurs biens, sans être autorisées de leurs maris, ou si elles ne le peuvent pas... On a demandé si une femme mariée ayant son domicile dans une Coutume où elle n'a pas besoin d'être autorisée de son mari pour tester, peut sans être autorisée tester de ses biens situés dans une Coutume qui ne permet pas aux femmes de tester sans l'autorisation de leurs maris. On dit que l'autorité du mari est une chose indivisible, et que, le mari demeurant dans une Coutume où la femme peut tester sans son autorité, elle doit avoir cette liberté en quelque lieu que ses biens soient situés; d'ailleurs, que les Coutumes qui veulent que les femmes ne puissent tester sans être autorisées de leur maris sont exhorbitantes du Droit commun. La question s'en est présentée et a été ainsi jugée par un arrêt qui est rapporté ci-devant (1)... » L'arrêt dont il s'agit avait été rendu, le 26 juillet 1679 par le Parlement de Paris.

Telle est la théorie de Renusson. Comme on le voit, elle est tout autre que celle de d'Argentré et conçue dans tout autre esprit. Le magistrat breton avait donné des statuts personnels une définition extrêmement rigoureuse, afin de les réduire au plus petit nombre qu'il était possible; l'avocat parisien substitue aux statuts personnels les dispositions de lois indivisibles, formule ample et flexible où il peut faire entrer toutes les lois qui, pour une cause ou pour une autre, mais toujours dans une pensée de jus-

(1) Chap. XV, n° 41.

tice, doivent échapper au principe de la stricte territorialité des coutumes. Le premier avait tellement insisté sur ce principe, l'avait fait absolu à tel point qu'il lui était malaisé de justifier les rares exceptions qu'il y voulait bien consentir; le second accepte le principe, mais sans lui donner le même caractère; de sorte qu'il n'éprouve aucun embarras à y soustraire un grand nombre de rapports juridiques : il en excepte, à titre d'exemples, les lois concernant les meubles, la capacité des personnes, la communauté de biens entre époux, la forme des actes; il aurait pu, s'il avait fait une étude complète du conflit des coutumes, augmenter beaucoup le nombre de ces exceptions. Cette méthode, cependant, n'est pas parfaite : elle consiste à rechercher si telle ou telle disposition de loi doit en raison produire partout son effet, mais elle suppose résolue la question de savoir si cette disposition de loi est bien, entre plusieurs, celle qui doit prévaloir. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne la forme du testament, Renusson dit bien pourquoi la coutume suivant laquelle un testament a été régulièrement fait est indivisible et par conséquent extraterritoriale : « Autrement un même acte serait valable en partie, ne serait pas valable en partie. Il y aurait de l'inconvénient qu'une personne fût obligée de faire autant de testaments que... Ce serait une proposition qui résisterait à la raison et au bon sens. » Mais il ne dit pas tout d'abord pourquoi le testament fait conformément à la coutume locale est régulier; il se borne à l'affirmer.

Thaumas de la Thaumassière (mort en 1712) auteur d'un

Commentaire de la Coutume de Berry publié en 1701, nous ramènerait à une juste appréciation des choses, si la lecture de Simon, de Renusson et bientôt de Lebrun nous portait à croire que la théorie de d'Argentré fit beaucoup de bruit, à cette époque, dans le monde des juristes français. Elle était connue de plusieurs, adoptée plus ou moins par les uns, discutée par les autres. Mais voici qu'un auteur, estimé cependant, montre qu'il l'ignorait ou n'y attachait aucune importance.

Il dit bien : « Chaque Coutume doit être considérée comme une Reine qui règne souverainement dans son Détroit; elle en affecte et gouverne les biens; mais, de même que le souverain hors de ses États est une personne privée, la Coutume hors de son territoire est sans force et sans autorité. » C'est une énergique paraphrase de la maxime de Loisel, une formule identique à celles dont usèrent Chasseneuz et d'Argentré pour exprimer la même idée. Mais la conséquence, quelle est-elle? Simplement celle-ci : « C'est pour cela que, quand il s'agit de quelque droit réel, il faut suivre la Coutume du lieu où les choses sont situées. » Et l'auteur ajoute : « S'il est question de la solennité de l'acte ou de la capacité de la personne, l'on suit la Coutume du domicile et du lieu où l'acte est passé. » Et ses autorités sont Guy Pape, Décis. 262, Brodeau sur Louet, lettre C, n° 42, *Joann. Faber ad leg. Cunctos populos* (1).

Ailleurs, au sujet de la question concernant l'âge requis pour tester, il confirme ce que tous ses prédécesseurs,

(1) V. *Coutumes générales de Berry*, Préliminaires, n°s 28 et 29 (Bourges, 1701).

notamment Ricard, ont dit : « Quand il s'agit de la capacité de tester, il la faut régler par la Coûtume du domicile du testateur; par exemple, en cette Coûtume, un testateur, à l'âge de dix-huit ans accomplis, peut tester et disposer même des biens qui sont assis et situés dans les Coûtumes qui ne permettent de tester qu'à l'âge de vingt-cinq ans. Tournet sur l'art. 292 de la Coutume de Paris. Ricard, du Don mutuel (1). »

Barthélemy-Joseph Bretonnier (1656-1722), avocat au parlement de Paris, nous laisse dans l'incertitude sur les progrès que put faire le système de d'Argentré dans les premières années du XVIIIe siècle. En 1708, il donna une édition des *Œuvres de Henrys* accompagnées d'*Observations*. Or, sur la Question CV, ses Observations impliquent une sorte de parti pris de ne pas entrer dans une discussions générale des théories en présence relativement au conflit des lois. « Notre auteur, au commencement de cette question, dit-il, parle du pouvoir des coutumes. Il dit que pour la capacité de la personne il faut suivre la coutume du domicile, aussi bien que pour les meubles, et à l'égard des immeubles qu'il faut suivre la coutume du lieu où ils sont situés. Cette matière est traitée par M. Charles du Moulin et par M. d'Argentré aux endroits cités. Je ne m'arrêterai pas à rapporter ici tout ce qu'ils ont dit; je parlerai seulement de quelques questions qui ont rapport aux pays de droit écrit. »

Ces questions sont celles qui concernent la communauté

(1) *Eod. loc.*, titre XVIII, art. 1.

conjugale; les dispositions tant entre-vifs qu'à cause de mort; l'âge requis pour disposer; les dispositions des habitants de Paris qui transfèrent leur domicile dans les pays de droit écrit; le douaire stipulé à Paris par un habitant des pays de droit écrit. Comme il l'avait annoncé, l'auteur s'abtient de toute théorie générale.

Denis Lebrun (mort en 1708), avocat au parlement de Paris, comme Renusson, nous a laissé un *Traité de la communauté* et un *Traité des successions*. C'est aussi dans son Traité de la communauté, publié après sa mort, qu'il faut chercher son opinion sur les règles à suivre à l'égard du conflit des lois. Elle marque un grand progrès dans l'influence de d'Argentré. Non pas que Lebrun se soumette à telle ou telle des règles posées par le jurisconsulte breton; mais il se préoccupe fort de n'apporter à sa théorie que les exceptions strictement nécessaires ou de concilier avec cette doctrine les solutions qui paraissent la contredire.

Au Chapitre II du Livre I de la Communauté, Lebrun examine « *Sur quelte Coutume on se règle pour le Droit de communauté.* » Il soutient l'opinion que la communauté légale est personnelle, s'étend à tous les biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, parce qu'elle est fondée sur une convention tacite, et il fait remarquer que cette convention règle l'état général des époux, non pas seulement un acte particulier, que par conséquent il est conforme à la doctrine de d'Argentré qu'elle soit personnelle. Mais il n'ignore pas qu'il manque ainsi à l'une des conditions imposées par le Maître, et voici comment il se

justifie : « Il est vrai que cet Auteur demande que le statut règle l'état entier de la personne indépendamment des biens pour être censé personnel, et qu'il semble qu'on ait égard aux biens dans l'établissement de la Communauté. Mais outre que suivant cette définition, et dans la la grande exactitude, il se trouverait peu de statuts personnels, puisque, par exemple, le statut qui déclare un homme majeur le fait par rapport aux obligations et à l'alienation des biens, on est en quelque façon obligé de passer le statut et le Droit de la communauté pour personnels, contre l'avis de M. d'Argentré même, à cause des conséquences, et parce qu'autrement on rendrait un mari qui a promis Communauté à sa femme maître absolu de la frustrer de cette convention, en faisant tous ses conquêts en Normandie ou en Pays de droit écrit. Il ne faut donc pas dire que les Coutumes sont réelles, que celle de Normandie qui n'établit pas et qui défend même la communauté doit avoir lieu sur les biens situés dans son territoire. En effet, si les Coutumes sont ordinairement réelles, il est certain qu'il y a aussi des droits et des statuts personnels, comme le statut qui note quelqu'un, celui qui interdit, celui qui excommunie, celui qui fixe l'âge auquel on est majeur, celui qui soumet le fils à la puissance du père, ou la femme à celle du mari. Or on doit réputer le Droit de communauté et le statut qui l'établit personnels, principalement à cause des conséquences, comme il vient d'être dit. » Et plus loin, après avoir rapporté les nombreux arrêts du Parlement de Paris qui avaient consacré cette doctrine : « Il était d'autant plus nécessaire de fixer cette Jurisprudence par ces autorités qu'il faut avouer que

cet usage, qui déclare la Communauté un statut personnel, sort de l'exactitude des règles, et n'est fondé, comme il vient d'être dit, que sur les conséquences, et que cependant il est un des fondements de la matière (1). »

Ailleurs, se demandant « *Si le statut qui permet à la femme de tester sans l'autorisation de son mari est personnel* », il donne une réponse affirmative, cite l'arrêt rendu en ce sens le 26 juillet 1679, assimile cette disposition à celle qui investit la femme mariée d'une pleine capacité, et termine en disant : « La raison qui rend le statut de l'autorisation personnel est qu'il affecte universellement l'état de la personne, sans parler des biens : il ne règle pas une seule action, comme les intercessions ; mais il règle tous les contrats et tous les actes que la femme peut faire devant Notaires ou en Justice. Ainsi, suivant la définition de M. d'Argentré, nomb. 13, 16 et 18, le statut est personnel, comme ayant ces deux conditions qu'il ne parle point des biens et qu'il règle universellement l'état de la femme; car il ne suffirait pas qu'il ne parlât pas des biens, s'il ne réglait l'état, ni qu'il réglât l'état, s'il ne le déterminait universellement. Voilà les principes de M. d'Argentré, et les fondements de l'arrêt qui vient d'être rapporté (2). »

Ce sont bien là, en effet, les principes de d'Argentré, mais l'arrêt du 26 juillet 1679 n'en était l'application d'aucune manière. Lebrun se fait-il ou veut-il nous faire illusion? Le statut qui permet à la femme de transmettre par

(1) *Traité de la Communauté,* liv. I, chap. II, nos 6-15.
(2) *Eod. loc.*, liv. II, chap. I, nos 23 et 24.

testament ses immeubles ne remplit aucune des conditions exigées pas d'Argentré pour être personnel : d'une part, en effet, il concerne manifestement la disposition des biens, et, en outre, il ne donne à la femme qu'une capacité spéciale, en vue d'un acte circonscrit, limité; Lebrun avoue lui-même que ce statut a pour conséquence de rendre à la femme, au moment de sa mort, la liberté dont elle a été privée durant sa vie. L'arrêt de 1679 était donc doublement contraire au système de d'Argentré. Mais l'effort que fait Lebrun pour se le dissimuler n'en est que plus significatif. Nous arrivons à l'époque où le système de d'Argentré s'impose et où, cependant, on ne veut pas lui sacrifier des solutions depuis longtemps admises. Il y a deux manières de résoudre la difficulté : n'accepter cette théorie qu'en la soumettant à des tempéraments, à des exceptions, en maintenant le caractère de lois personnelles à des lois qu'elle rendrait logiquement réelles, ou bien recourir à des subtilités qui ressemblent fort à des subterfuges. C'est le premier moyen qu'emploie Lebrun en ce qui concerne la communauté légale; il aurait dû s'y tenir encore pour la capacité de la femme mariée en matière de testament.

Quoi qu'il en soit, le système de d'Argentré, qui, à la fin du XVII[e] siècle, était assez fort pour que Renusson, en l'écartant, prit la peine de le discuter, a singulièrement grandi en autorité dans les premières années du XVIII[e] siècle, puisqu'il est assez fort maintenant pour se faire accepter, sinon sans réserves et franchement, du moins en principe et sous le couvert d'une prétendue conformité avec la jurisprudence.

Toutefois, accepté par Lebrun, il passe, à la même époque, inaperçu de de Laurière.

Eusèbe de Laurière, en effet, dans l'édition annotée des *Institutes coutumières* de Loisel qu'il donna en 1710, non seulement ne prend pas occasion de la fameuse maxime « Les coutumes sont réelles » pour esquisser en quelques traits le système de d'Argentré, mais, analysant le conflit des lois en matière de testament, à propos des règles 3e et 4e du titre IV, au livre II, formulant à ce sujet trois règles distinctes, l'une pour la forme du testament, l'autre pour la capacité du testateur, la troisième pour la substance de l'acte, et décidant que la capacité de tester est régie par la coutume du domicile, il cite d'Argentré précisément et uniquement à l'appui de cette règle, avec Ricard, Louet et la Thaumassière. De toute la dissertation *De statutis realibus et personalibus* il n'a retenu que les numéros 47 à 49, sans remarquer qu'ils sont en contradiction avec la théorie générale de l'auteur, bien mieux, en les appliquant à une question à laquelle d'Argentré ne les aurait certainement pas étendus, c'est-à-dire à la capacité de tester, capacité qui tout à la fois intéresse les biens et n'est pas générale. Bref, de Laurière, en 1710, se borne à nommer d'Argentré, au milieu d'une foule d'auteurs, dont quelques-uns sont fort obscurs, et il le nomme sans le comprendre.

Tel fut le sort de la doctrine de d'Argentré en France dans le long intervalle de temps qui s'écoula de 1584 à 1727. En résumé, ce système n'obtint des auteurs

qu'une faible attention, n'eut près d'eux qu'un succès intermittent et incomplet. La doctrine que l'on suivit en général, ce fut précisément cette théorie qui me semblait la plus conforme à l'état des esprits au seizième siècle et qui, selon moi, sans l'intervention de d'Argentré, serait d'une façon définitive demeurée la théorie française, je veux dire la doctrine italienne profondément affectée, mais non transformée, par le principe de la territorialité stricte et absolue des coutumes (1). Elle persista encore, malgré d'Argentré, durant plus d'un siècle. On dit bien avec Loisel : « Les coutumes sont réelles. » Mais on ne reconnut de puissance effective à ce principe, en dehors de ce qui lui appartenait nécessairement, que pour les successions et quelques matières voisines. A l'égard de l'état et de la capacité des personnes, de la forme et de la preuve des actes, et même de la communauté coutumière, on décida comme si le principe n'existait pas. Les règles admises depuis longtemps déjà sur ces divers points se maintinrent et même s'affermirent; car on sut en trouver de bonnes raisons. Quant aux Parlements, ils ne rendirent pas une seule sentence conforme aux prescriptions exorbitantes que d'Argentré avait formulées relativement à la capacité des personnes; ils en rendirent, au contraire, plusieurs qui écartaient ces exigences et qui, d'après le témoignage des auteurs, étaient inspirées par la doctrine italienne, entre autres ce fameux arrêt du 28 août ou 2 septembre 1600 qui fit jurisprudence. Le parlement de Paris, en outre, se prononça, quant à l'effet de la communauté

(1) Se reporter ci-dessus, p. 309.

coutumière, en faveur de la thèse soutenue par Dumoulin. Enfin, pour la forme des testaments, les décisions judiciaires contredirent encore le système de d'Argentré. Non pas, il est vrai, que le jurisconsulte breton eût affirmé qu'un testament devait remplir les conditions prescrites par la loi du lieu où les biens légués étaient situés; il ne s'en était pas expliqué. Mais cette exigence, elle aussi, était conforme à son système. Nous avons vu Masuer, avant lui, l'imposer, bien qu'il ne fît pas de la territorialité des coutumes un principe aussi général, et nous verrons son disciple Burgundus ne pas reculer devant cette conséquence du système.

M. Laurent a remarqué la jurisprudence française du XVIIe siècle. « Tous les Parlements, dit-il, ceux de Normandie et de Bretagne aussi bien que celui de Paris, se prononcèrent pour la personnalité du statut qui concerne la majorité... Le Parlement de Paris se prononça encore en faveur de la personnalité dans la question si controversée du statut de communauté. Des arrêts sans nombre jugèrent que des époux domiciliés et mariés à Paris étaient communs en biens acquêts, quelle que fût la situation des biens acquis pendant le mariage (1)... » Mais M. Laurent donne de ce fait une explication qui, maintenant, après l'étude précédente, paraîtra sans doute inadmissible. Il croit qu'il y avait désaccord entre les « praticiens, partisans décidés de la réalité, » et les parlements; que ces praticiens « réalistes », tout en acceptant la personnalité du statut relatif à l'état et à la capacité de

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 290 et s.

la personne, « cherchaient à échapper aux conséquences du principe en le restreignant dans les limites les plus étroites »; il leur prête, à cet égard, les raisonnements de d'Argentré; aussi, d'après lui, fut-ce « au grand scandale » de ces praticiens que le parlement de Paris jugea le statut de communauté personnel; toutefois, ajoute-t-il, « ils plièrent sous l'autorité du parlement et accommodèrent tant bien que mal la doctrine traditionnelle à la doctrine nouvelle qui se faisait jour. »

Ainsi, parvenus à cette phase de l'histoire de la Théorie des statuts, nous aboutissons, l'éminent professeur de Gand et moi, à des conclusions diamétralement opposées; au point que nous employons en sens contraire les mêmes expressions de doctrine traditionnelle et de doctrine nouvelle. C'est que, depuis longtemps, nous considérons les faits sous un jour tout différent. Dès le XIV[e] siècle, dit M. Laurent, la Théorie des statuts fut la division générale des lois en deux classes, statuts réels et statuts personnels, avec la réalité comme règle et la personnalité comme exception; ce furent les « glossateurs » qui fondèrent cette théorie, en réagissant contre la territorialité absolue des coutumes, et qui la transmirent aux « statutaires », c'est-à-dire à « l'école de jurisconsultes qui, à partir du XVI[e] siècle, s'occupa des questions de droit civil international »; à la vérité, les glossateurs « avaient une tendance à personnaliser les lois », tandis que les statutaires, d'Argentré du moins, « le chef des réalistes », et ses successeurs, firent prévaloir la réalité; mais, réserve faite de cette nuance, la doctrine des uns et des autres est la même; c'est la doctrine traditionnelle, où domine en

somme la territorialité du droit (1). Voilà pourquoi les Parlements de France innovent, lorsqu'ils se prononcent, au sujet de la capacité des personnes, de la forme des actes, de la communauté conjugale, en faveur de la personnalité. Tout autres me sont apparus le départ et la marche des choses. Au début, m'a-t-il semblé, la Théorie des statuts prit naissance dans un milieu où la féodalité s'était presque effacée, où règnait le droit romain; ce fut alors une doctrine très large, très libérale, du moins dans son principe : si les statuts étaient respectivement établis pour leur territoire et pour leurs sujets, ils n'en devaient pas moins, entre eux, se prêter à un mutuel échange de juridictions et de lois au nom de la raison et de l'intérêt général; on dit : « *si Bononiensis conveniatur Mutinæ, non debet judicari secundum statuta Mutinæ, quibus non subest* »; ce qui impliquait deux choses, d'après Paul de Castre, savoir que, dans certains cas, le citoyen de Bologne pouvait devenir justiciable des tribunaux de Modène, mais que, à certains égards, les juges de Modène devaient appliquer la loi de Bologne. Voilà, pour moi, la doctrine traditionnelle. Et la doctrine nouvelle, c'est celle de d'Argentré, qui a déclaré lui-même se séparer des jurisconsultes « scolastiques », répudier leurs distinctions et ramener toutes les lois à deux termes; c'est ce système étroit, qui diffère de la théorie de Bartole non pas seulement par une tendance plus accentuée vers la réalité, mais par son principe, par son esprit, par sa méthode. C'est pourquoi, lorsque, parvenu au XVII[e] siècle, je vois

(1) Laurent, *Le Droit civil international*, I, n[os] 200, 214, 215, 217, 220, 236, 245, 247, 254, 275 et suiv.

les Parlements affirmer avec Bartole et Paul de Castre que les dispositions de lois concernant la capacité des personnes sont relatives et extraterritoriales, avec Jean Fabre, Bartole et Dumoulin que la forme des testaments est régie par la loi du lieu où les testaments sont reçus, avec Dumoulin que la communauté s'étend à tous les biens, je dis, non pas que les Parlements créent une nouvelle doctrine, mais qu'ils consacrent la doctrine traditionnelle. Quant aux auteurs, loin de lutter contre cette jurisprudence, ils y applaudissent. L'arrêt du 2 septembre 1600 est approuvé de Louet et de Charondas qui le rapportent, de l'Hommeau qui en fait la base d'une doctrine générale, de Bouvot qui en approfondit les motifs, de Brodeau et de Henrys qui se bornent à le rappeler comme une sentence faisant loi, de Renusson qui le met en harmonie avec sa théorie des lois indivisibles. Seuls les rares partisans de d'Argentré cherchent à « accommoder tant bien que mal » cet arrêt et quelques autres semblables à leur système. De même les décisions relatives à la forme des testaments trouvent un assentiment universel. S'il en est autrement en ce qui concerne la communauté, ce n'est pas qu'il y ait désaccord entre les tribunaux et les auteurs, c'est que les auteurs eux-mêmes sur ce point sont divisés.

Maintenant, comment se fait-il que le système de d'Argentré ait eu si peu de succès en France au XVII[e] siècle? Il n'était cependant pas dû à des causes purement fortuites. Nous avons vu grandir et s'imposer généralement le principe sur lequel il fut établi; nous nous sommes rendu compte de la conversion des anciennes et multiples divi-

sions en deux classes de lois et deux règles; nous avons compris que l'une de ces règles fût prépondérante et l'autre secondaire. Sans doute il nous semblait bien aussi que cette révolution n'était pas nécessaire et que l'action personnelle de d'Argentré y eut grande part. Elle dut, néanmoins, répondre à un état des esprits réel. Pourquoi donc fut-elle si froidement accueillie? L'explication tient en un mot : la doctrine de d'Argentré en France fut un pur anachronisme. Les sentiments dont elle fut l'expression étaient réels, à la vérité, mais très particuliers. Il y avait des provinces, comme la Bretagne, où le souvenir de l'ancienne indépendance demeurait vivace, où l'on aurait ardemment voulu conserver la plénitude de l'autonomie juridique; il y avait des jurisconsultes, comme d'Argentré, qui étaient animés de cet esprit. Mais les uns et les autres ne formaient dans l'ensemble des provinces et des légistes qu'une faible minorité. Et cette minorité ne pouvait que rapidement décroître encore. A quel moment la doctrine de d'Argentré vient-elle au jour? Au lendemain des combats victorieux livrés par Dumoulin pour l'unité du pouvoir et du droit; à la veille des règnes de Henri IV, de Richelieu et de Louis XIV. Et quels seront les juristes à qui il appartiendra de choisir entre ce système et l'ancienne théorie? En majeure partie des commentateurs de la Coutume de Paris, naturellement enclins à considérer cette coutume comme la loi nationale, et des auteurs de maximes générales ou de traités généraux. Comment attendre d'eux qu'ils adhèrent à une thèse contraire à leurs tendances, qu'ils épousent une querelle qui leur est étrangère, ou plutôt qui leur est faite à

eux-mêmes? N'est-il pas naturel que Choppin, Charondas, de l'Hommeau, Ricard, de Renusson proclament que la capacité des personnes, une fois déterminée par la loi de leur domicile, s'étend à tous leurs biens? N'est-on pas, au contraire, stupéfait d'entendre Challine, en 1666, proposer qu'un Angevin ne puisse pas, à vingt ans, âge de la majorité dans son pays, disposer de ses héritages de Paris ou d'Orléans, parce que la majorité, là, n'est atteinte qu'à vingt-cinq ans?

En un mot, la doctrine de d'Argentré fut un fruit tardif de la féodalité, qui put bien naître des conceptions d'un homme de génie au moment où les coutumes venaient de s'affirmer, mais qui se serait desséché, perdu avec l'arbre qui le portait, si l'état politique et social avait été partout le même qu'en France.

III. — *Les successeurs de d'Argentré, au XVIIe siècle en Belgique et en Hollande.*

La doctrine de d'Argentré rencontra dans les Pays-Bas le terrain propice qui lui manquait en France. Elle fut accueillie avec empressement et immédiatement adoptée par les juristes de Flandre, de Brabant, de Frise, d'Utrecht. Elle acquit même, au contact de sentiments tout féodaux, un caractère plus nettement territorial; Burgundus en déduisit plus rigoureusement que d'Argentré les conséquences logiques. Il y a mieux : dans le dernier tiers du XVIIe siècle, elle finit, en dépouillant les éléments qu'elle avait empruntés à la doctrine italienne, par se transformer et par devenir la doctrine hollandaise, application pure des idées féodales dans les temps modernes.

Là, dans les Pays-Bas, on peut saisir avec certitude le changement que la dissertation *De statutis personalibus et realibus* opéra dans la conception des règles applicables au conflit des lois.

La théorie des statuts formulée par Belleperche, Fabre, Bartole et Balde avait pénétré de bonne heure en Belgique; les universités de France et d'Italie, en effet, comptaient, aux XIII[e] et XIV[e] siècles, dans leur population d'étudiants, des Belges qui rapportèrent dans leur patrie cette annexe du droit romain. Puis, lorsqu'un nouveau centre d'études s'établit à Louvain, au XV[e] siècle, elle y fut enseignée comme à Orléans, à Montpellier, à Toulouse. Dès lors aussi, elle se manifesta, dans les ouvrages des jurisconsultes belges. Everard et Peckius, tous deux originaires de Zélande, montrèrent qu'ils en avaient connaissance.

Nicolas Everard (1473-1532), de Middelbourg, fut successivement président du Conseil de Hollande et président du Grand conseil de Malines. Dans ses *Topica de locis legalibus* et dans ses *Consilia*, il toucha plusieurs fois aux difficultés que faisait naître la diversité des coutumes (1).

Pierre Peckius (1553-1589), de Zirickzee, après un long professorat à l'université de Louvain, fut membre du Grand conseil de Malines, dont son compatriote Everard avait été président. Son traité *De testamentis conjugum*

(1) V. notamment : dans les *Loci argumentorum legales* (Édit. de Francfort, 1620), *Locus* CXIII, n° 5, relatif à la portée de la communauté des biens entre époux ; dans les *Consilia sive Responsa* (Edit. d'Anvers, 1643), *Consilium* LXXI, n° 9, relatif aux testaments ; *Consilium* LXXVIII, où sont passées en revue beaucoup de règles concernant les contrats ; *Consilium* CCVI, au sujet des successions.

contient d'assez longs développements sur plusieurs questions importantes (1).

Ces deux auteurs s'inspirent de Bartole et des autres commentateurs de la loi *Cunctos populos;* Peckius appelle Bartole et Balde *Principes juris magistri;* il connaît d'ailleurs aussi et cite souvent Chasseneuz, Tiraqueau, Dumoulin. Ils ont l'un et l'autre la même manière de voir que leurs contemporains de France : ils font une grande part au principe de la territorialité stricte et absolue des coutumes; Everard dit ne pas hésiter au sujet des successions; Peckius déclare que le Grand conseil de Malines a maintes fois rigoureusement limité le statut prohibitif des legs entre époux et qu'il a eu raison; mais ils sont d'avis de soumettre la forme du testament à la loi du lieu où il est reçu et en général ils suivent la doctrine italienne.

Quel changement, lorsque, ving-deux ans après la mort de Peckius, en 1611, les légistes belges feront signer à leurs Princes l'Edit perpétuel! C'est d'Argentré, non plus Bartole ni Balde, qui sera alors le *Princeps juris magister*. C'est lui qui, dans la confection de cette ordonnance, présidera vraiment à la rédaction du texte relatif au conflit des lois.

La raison en est facile à comprendre. Lorsque parut, en 1584, la nouvelle doctrine, les Pays-Bas étaient admirablement préparés à la recevoir. Dès le moyen âge, la

(2) V. dans *Petri Peckii Opera* (Edit. d'Anvers, 1647), *De testamentis conjugum*, principalement liv. III, chap. XVII, et liv. IV, chap. XXVIII à XXXVII, où l'auteur traite principalement des libéralités entre époux.

civilisation, dans les provinces belges, avait pris un double caractère qui mettait à la fois une ressemblance et une différence frappantes entre ces provinces et celles du nord de l'Italie. Les villes de Flandre et de Brabant étaient industrielles et commerçantes, comme les cités lombardes; d'où la nécessité d'avoir des règles pour le conflit de leurs lois. Mais elles étaient animées d'un esprit d'individualisme poussé jusqu'aux dernières limites (1); d'où une tendance prononcée vers le principe de la souveraineté féodale des coutumes. Bien qu'elles ne fussent pas, au point de vue politique, aussi libres que les républiques d'Italie, puisque, indépendamment du lien qui les unissait à l'Empire germanique, elles appartinrent successivement à leur comtes, aux ducs de Bourgogne et aux rois d'Espagne, sujétion plus effective que celle de l'Italie envers les Empereurs, elles jouissaient de privilèges et de franchises considérables, entre autres de l'autonomie juridique; elles y étaient fort attachées et elles déployaient une extrême énergie pour les défendre. Tels furent aussi les sentiments des autres parties des Pays-Bas, à mesure qu'elles parvinrent à la civilisation comme leurs aînées, et la situation particulière de toutes ces contrées, situation de provinces perpétuellement annexées à quelque grand État, sous le sceptre de princes à la fois étrangers et absents qui changeaient de siècle en siècle, y entretint et développa ces sentiments. Or, à l'époque où nous sommes, les Pays-Bas étaient autant que jamais prospères et avaient

(1) « Aujourd'hui encore, dit M. Laurent, un Flamand de Bruges n'est pas très sûr d'être le frère d'un Flamand de Gand. » (*Le Droit civil international*, I, n° 247).

par conséquent autant que jamais besoin d'un droit international privé. D'autre part, la lutte qu'ils soutenaient contre Philippe II surexcitait leur passion d'indépendance. Déjà, par l'union d'Utrecht, en 1579, les provinces du Nord s'étaient séparées de l'Espagne ; c'était un fait qu'elles allaient bientôt convertir en droit. Les provinces du Sud auraient pareillement échappé à la domination étrangère, si Philippe II n'en avait pas, en 1595, donné le gouvernement aux archiducs Albert et Isabelle, dont l'habile modération les conserva à l'Espagne. Ajoutons, enfin, que la rédaction des coutumes, ordonnée par un édit de 1531, s'effectuait, et nous savons quelle puissance acquérait toute coutume rédigée. C'est dans ces circonstances que vint au jour la dissertation *De statutis personalibus et realibus*. On ne tarda sans doute pas longtemps à la connaître; car une grande activité intellectuelle, sous l'impulsion de l'université de Louvain, se joignait au commerce, à l'industrie, aux luttes politiques et religieuses. Connue, la doctrine de d'Argentré ne pouvait manquer d'obtenir l'accueil le plus favorable. C'était bien là, en effet, le système de droit international privé qui convenait à des peuples chez qui dominait au plus haut degré l'esprit de féodale indépendance, à des provinces qui, dans leurs rapports avec leurs souverains voulaient maintenir leur autonomie, dans leurs rapports avec leurs sœurs du Nord étaient maintenant séparées et allaient se traiter réciproquement en nations étrangères, dans leurs rapports mutuels entendaient conserver une existence propre, dont les villes elles-mêmes visaient à garder dans le dommaine du droit leur individualité. Dans un tel pays,

27

la base des règles concernant le conflit des lois ne pouvait être que la territorialité stricte et absolue. D'Argentré venait de proclamer ce principe ; sa voix, demeurée en France sans écho, devait retentir en Flandre, en Brabant, en Hollande, comme si la Bretagne avait été le Hainaut.

Aussi l'Edit perpétuel du 12 juillet 1611 donna-t-il, dans son article 13, au conflit des lois ce réglement : « *Si ès lieux de résidence des Testateurs et de la situation de leurs Biens y a diversité de Coutumes pour le regard de ces dispositions de dernière volonté ; Nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité desdits Biens, si on en peut disposer, en quel âge et avec quelle forme et solennité, on suivra les Coutumes et usances de ladite situation* (1). »

Dans ce texte, dit M. Laurent (2), « tout est confondu parce que tout est réalisé. » A la vérité, quelque temps après, un testament fait à Bruxelles, en 1619, conformément au statut local, ayant été déclaré non avenu par le Sénat de Milan, où les biens étaient situés, pour défaut d'observation des formalités prescrites par le droit de cette ville, et cela en vertu de l'Edit lui-même, l'héritier institué demanda aux Princes une interprétation de leur acte, et les Princes, en 1634, mieux conseillés qu'en 1611, répondirent que la disposition de l'article 13 regardait les solennités du fond, non les formes extérieures, que pour celles-ci il était permis de suivre la loi du lieu où le testament était rédigé. Mais ce n'était pas interpréter l'Edit, qui était parfaitement clair, comme le démontre M. Lau-

(1) V. *Nouveau commentaire de l'Edit perpétuel du* 12 *juillet* 1611 (Lille, 1770). — Comp. Laurent, *Le Droit civil international*, I, n° 300.
(2) Laurent, *eod. loc.*, p. 432.

rent (1), c'était le révoquer et substituer à une prescription aussi impraticable que féodale une règle rationnelle.

L'inspirateur de cet édit avait été d'Argentré. Le véritable commentateur et interprète en fut, dix ans après, Burgundus.

Nicolas Burgundus (1586-1649), originaire d'Enghien, avocat à Gand, puis professeur à Ingolstadt, enfin membre du Conseil de Brabant, écrivit, au temps où il était encore au barreau, et publia, en 1621, sous le titre de *Ad Consuetudines Flandriæ aliarumque gentium Controversiæ*, un petit ouvrage composé de quinze Dissertations (*Tractatus*), dont les sept premières sont consacrées au conflit des lois (2).

Ces sept dissertations, écrites en un latin élégant et pur, qui surprend agréablement après un long commerce avec la langue juridique des XIVe, XVe et XVIe siècles, sont l'exposé à la fois complet et concis d'une théorie des statuts manifestement dérivée de celle de d'Argentré, mais plus franchement féodale encore. C'est une œuvre rare, et par la forme, qui est belle, et par le fond, qui est étrange.

Ce traité eut un tel succès qu'on le remarqua même en France, où, à cette époque, on se bornait généralement pour le conflit des lois à étudier les anciens auteurs et à recueillir les arrêts. Je ne suis pas éloigné de croire que Challine le connut, bien qu'il n'en parle pas, et qu'il y

(1) *Le Droit civil international*, I, nº 300.

(2) V. *Nic. Burgundi ad Consuetudines Flandriæ aliarumque gentium Tractatus controversiarum*, Arnheim, 1646, in-12.

puisa l'idée de sa *Méthode générale pour l'intelligence des coutumes*. A la fin du XVII[e] siècle, de Renusson s'en préoccupait en même temps que du commentaire de la coutume de Bretagne, et Denis Simon en avait entièrement adopté la doctrine (1).

Burgundus, comme d'Argentré, qu'il nomme dès le début et qu'il qualifie de *vir excellentissimi ingenii*, partage les lois en deux classes : les statuts personnels et les statuts réels. Il admet aussi des statuts mixtes, mais en la forme seulement ; car le statut mixte est pour lui le statut double, celui qui réunit à la fois dans son texte une disposition concernant les personnes et une disposition relative aux biens. Comme d'Argentré également, il fait de la réalité des lois la règle générale. Mais, plus nettement, plus expressément et plus logiquement que d'Argentré, il circonscrit la catégorie des statuts personnels, en la réduisant aux dispositions qui ont pour objet l'état des personnes et la capacité de s'obliger, en déclarant réelle toute loi qui règle à un point de vue quelconque l'aliénation ou l'acquisition des immeubles. Il ne se contredit pas, lui, à l'égard de l'âge requis pour aliéner un héritage, et il n'omet pas non plus d'appliquer son principe à la forme des testaments.

Voilà bien la doctrine qui avait été consacrée par l'Édit de 1611 !

Et veut-on connaître les raisons de cette théorie ? Burgundus ne les dissimule pas. Elles se résument d'ailleurs en une : l'importance capitale de la terre et des autres

(1) Se reporter ci-dessus, p. 369 et 370.

immeubles, élément essentiel du régime féodal (1). Burgundus dit : « *Bona homini sanguis et anima sunt, quæ si non habet, tanquam mortuus inter vivos ambulat... Bona personam non sequuntur, sed personas ipsas ad se trahunt.* » C'est là pour lui le premier principe. Et les conséquences en sont, d'une part, que la disposition « *minor ne immobilia alienet* » n'a rien de personnel, « *quia nulla qualitas personæ imprimitur, neque hic modus ætatis ponitur personæ, sed modus alienationis ipsi rei* », d'autre part que « *solemnitates testamenti sunt quædam qualitas bonis ipsis impressa.* »

De Burgundus à Rodenburgh, auteur d'un second traité du conflit des lois, on rencontre un certain nombre de juristes qui s'expliquèrent sur ce sujet en divers endroits de leurs ouvrages, comme on le faisait généralement en France, à la même époque. Je citerai Christinæus et Joannes a Sande.

Paul Christinæus (1543-1631), originaire de Malines, fit paraître, en 1625, des *Commentarii in leges municipales Mechlinienses*, et laissa des *Decisiones practicarum quæstionum*, recueil de sentences rendues par le Grand conseil de Malines, qui furent publiées en 1671. C'est un arrêtiste entièrement inféodé au système de Burgundus.

Joannes a Sande (mort en 1638), originaire du duché de Gueldre, fut longtemps professeur à Franeker, puis membre et président du Conseil de Frise. Entre autres ouvra-

(1) Se reporter ci-dessus, p. 270 et suiv.

ges il a donné des *Decisiones Frisicæ* (1). Il se sépare de Burgundus sur la question relative aux formes du testament, estimant que son opinion va *contra juris rationem*, et rapporte un arrêt également contraire à cette doctrine rendu, en 1634, par le Conseil de Frise.

Christian Rodenburgh, membre du Conseil d'Utrecht, plaça en tête de son Traité *De jure conjugum*, publié pour la première fois en 1643 et pour la seconde fois en 1676 (2), une importante dissertation intitulée : *De jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discreptantium conflictu* (3).

Cet auteur ne met hors de pair, parmi les jurisconsultes qui ont écrit sur le conflit des lois avant lui, que d'Argentré, « *in opere illo erudito quod scripsit ad consuetudines Britanniæ* », et Burgundus, « *in perpolito illo libello quem concinnavit ad consuetudines Flandriæ.* » Quant à Bartole, « *penes quem fere superiori ævo fori regnum fuisse videtur* », il ne le nomme, au début, que pour rappeler et écarter sa prétendue définition des statuts personnels ou réels. On voit immédiatement par là que Rodenburgh se

(1) V. dans *Opera juridica Joannis et Frederici a Sande, Decisiones aureæ sive rerum Frisiorum curia judicatarum* (Bruxelles, 1721).

(2) Boullenois donne des détails très précis sur l'édition de 1643, qu'il avait sous les yeux (*Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, Préface, p. XXXI). Aussi ai-je été surpris de ne pas rencontrer une seule fois le nom de Rodenburgh dans les *Decisiones curiæ Brabantiæ*, de Stockmans, dont je parlerai tout à l'heure, et qui parurent en 1670.

(3) V. *Christiani Rodenburgii Tractatus de jure conjugum*, Bruxelles, 1676. — La dissertation sur le conflit des lois a été intégralement insérée dans le *Traité de la personnalité et de la réalité des loix* (t. II, à la fin) de Boullenois, qui, en outre, en a donné une traduction française au cours de son ouvrage.

rattache à la nouvelle école, sans avoir à l'égard de la précédente une opinion bien réfléchie.

Mais, sur plusieurs questions fort graves, il a son sentiment propre, qui n'est ni celui de d'Argentré, ni celui de Burgundus, ni celui que bientôt préconiseront ses compatriotes Voet et Huber; il subit dans une forte mesure l'influence de la doctrine italienne. Aussi son traité offre-t-il, parmi les travaux de même nature qui se sont produits dans les Pays-Bas, au XVII[e] siècle, un caractère tout particulier.

PIERRE STOCKMANS (1608-1671), né à Anvers, fut successivement professeur à l'université de Louvain, membre du Conseil de Brabant, où il eut quelque temps pour collègue Burgundus, et membre du Conseil privé. Il remplit, d'ailleurs, d'autres charges. Il fut jurisconsulte, magistrat, polémiste, homme d'État animé d'un ardent patriotisme. Il rappelle à la fois Dumoulin et d'Argentré.

Il publia, en 1670, sous le titre de *Decisiones curiæ Brabantiæ* (1), un recueil de cent cinquante arrêts de la Cour dont il avait fait partie, accompagnés de commentaires, ouvrage analogue à celui de Louet. L'autorité en fut telle, paraît-il, que l'on proclama l'auteur l'oracle du droit.

On y trouve, cependant, en ce qui concerne le conflit des lois, une doctrine bien incertaine. Parmi ces *Decisiones*, trois sont particulièrement importantes. Eh bien, deux d'entre elles sont conçues dans l'esprit de la théorie italienne, tandis que l'autre est absolument conforme aux

(1) V. *Decisionum curiæ Brabantiæ Sesqui-Centuria*, Bruxelles, 1670.

étranges idées de Burgundus. Les premières sont celles qui portent les numéros IX et L. L'auteur y approuve un arrêt de 1645 qui, suivant l'interprétation de l'Édit perpétuel donnée en 1634, avait reconnu au testateur le droit de suivre pour les formes de son testament la loi locale, et y blâme un arrêt de 1643 qui, suivant l'opinion de d'Argentré, avait assujetti des biens situés en Brabant à la communauté, quoique les époux fussent étrangers et domiciliés dans un pays où le régime matrimonial légal était différent. Cet arrêt avait été rendu malgré lui. Non seulement il le blâme, mais il s'élève, à cette occasion, contre l'esprit étroit et routinier des juristes qui s'entêtent à considérer toutes les coutumes comme réelles. Il est assez curieux de rapprocher des piquantes saillies de Coquille cette boutade qui semble bien en être une traduction, mais quelque peu rude, pour ne pas dire plus, étant donné qu'elle s'adressait à des collègues : « *Prævaluit enim apud plerosque tritum illud*, CONSUETUDINES NON EGREDI TERRITORIUM SUUM ET STATUTA CUJUSQUE LOCI UBI BONA SUNT INSPICIENDA ESSE, *quæ generalia enunciata tam firmiter tueri amant Pragmatici, quibus aut non vacat excutere doctiorum commentarios, aut eo studia sua non provexerunt ut possint, ut facilius sit Herculi clavam aut Jovi fulmen excutere quam regulas hujusmodi universales quibus semel imbuti sunt huic hominum generi eximere.* » On pourrait, d'après cela, considérer Stockmans comme un champion de la communauté du droit aussi ferme que d'Argentré le fut de la stricte territorialité des coutumes. Ce serait une erreur. Violence de langage ne répond pas toujours à fermeté de doctrine. Voici en effet maintenant

que l'auteur, dans la *Decisio* CXXV, approuve un arrêt de 1654 qui, conformément à la théorie de Burgundus, avait décidé que l'âge requis pour la validité d'une aliénation d'immeuble devait être déterminé par la coutume du lieu où l'immeuble était situé. Là, après avoir rappelé la doctrine de Bartole et les raisons de protection tutélaire envers les incapables dont elle s'inspirait, après avoir reconnu que ces raisons n'étaient nullement méprisables, après avoir indiqué la jurisprudence du parlement de Paris, il conclut en sens contraire. Et pourquoi? « *Jampridem Pragmaticorum consensu et usu fori invaluit ut ubicumque agitur de rerum soli alienatione... inspiciantur leges loci ubi res sitæ sunt, sive quæstio sit de ætate vel alia qualitate, habilitate vel inhabilitate personæ.* » C'est tout ; il n'y a pas d'autre motif. Les « *Pragmatici* » sont réhabilités. Et c'est à juste titre, dit l'auteur en terminant, que cette manière de voir a été préférée « *argutis Bartoli rationibus et distinctionibus.* » Elle était, en effet, beaucoup plus simple que les ingénieuses analyses de Bartole.

Abraham a Wesel, originaire de la province d'Utrecht, a donné, entre autres ouvrages, un *Commentarius ad novellas Uttrajectinas aprilis MDCLIX promulgatas* et un Traité *De connubiali bonorum societate* (1), où il combat certaines opinions de d'Argentré et de Burgundus et s'inspire surtout des idées de Rodenburgh.

L'analyse de la doctrine française qui suivra fera con-

(1) V. *Abrahami a Wesel Opera*, Gand, 1730.

naître avec précision la part que l'école belge et hollandaise a eue dans le développement interne de cette théorie. Il suffit, pour le moment, de constater que tous les jurisconsultes des Pays-Bas, hormis ceux qui fondèrent la doctrine hollandaise, s'attachèrent au système de d'Argentré : les uns, en poussant jusqu'à ses dernières conséquences le principe de la territorialité stricte et absolue des coutumes, tout en admettant en droit des statuts personnels ; les autres, en soumettant le principe à des tempéraments, comme le fera l'école française du XVIII[e] siècle. Les premiers allèrent jusqu'à considérer comme des qualités, des attributs de la terre la capacité ou l'incapacité d'aliéner, le régime matrimonial des époux, les formes des testaments, dans leurs rapports avec les immeubles. Les seconds reculèrent devant cet excès de logique.

IV. — *Les successeurs de d'Argentré, au XVII[e] siècle en Allemagne.*

En Allemagne, comme en Belgique et en France, la Théorie des statuts avait été, au XVI[e] siècle, la doctrine italienne profondément affectée par la souveraineté féodale des coutumes. La preuve en est dans les ouvrages des deux juristes de ce temps qui m'ont paru avoir gardé, dans cet ordre d'idées, le plus d'autorité près des auteurs belges, hollandais et allemands du XVII[e] siècle : Mynsinger et Gaill.

JOACHIM MYNSINGER (mort en 1588), qui fut professeur à Fribourg, puis assesseur à la Chambre impériale de Spire, a donné un recueil avec commentaires des arrêts de cette

Cour, sous le titre de *Singulares Observationes* (1). On y remarque, notamment, dans la *Centuria* V, une *Observatio* ainsi formulée : *Consuetudo vel statutum de rebus vel personis disponens, an extra territorium extendatur*. Il s'agit d'un arrêt rendu en matière de succession. Le développement en est bref. La Chambre impériale avait repoussé la distinction de Bartole, et Mynsinger l'approuve.

André Gaill (mort en 1587), originaire de Cologne, assesseur de la Chambre impériale de Spire comme son contemporain Mynsinger, composa un ouvrage de même nature que le précédent, des *Practicæ Obervationes* (2), et l'*Observatio* CXXIV y est également intitulée : *Consuetudo vel statutum de rebus vel personis disponens an extra territorium extendatur* (3). André Gaill se montre fort enclin à choisir parmi les opinions diverses de l'école italienne celles qui sont en harmonie avec l'idée de territorialité stricte du droit. Ainsi, pour les successions, il repousse l'opinion de Salicet; pour la capacité des personnes, il s'attache particulièrement à une décision de Balde concernant la faculté de tester reconnue par certains statuts au fils de famille : ces statuts, il est vrai, ne s'appliquent pas aux étrangers et suivent au dehors leurs sujets relati-

(1) V. *Singularium Observationum imperialis Cameræ Centuriæ VI*, Cologne, 1697.

(2) V. *Practicarum Observationum... Libri duo*, Amsterdam, 1663.

(3) Mynsinger avait le premier publié son livre. Il se plaignit, paraît-il, que Gaill lui eût fait des emprunts, sans le nommer. Gaill, dans sa Préface, en est fort ému et s'en défend avec vivacité. Il fait appel aux lecteurs. Devenu juge, par hasard, de ce vieux procès, je dirai, au sujet des deux dissertations que j'ai sous les yeux, que, si elles ont un titre identique, elles sont très différentes. Celle de Gaill est beaucoup plus étendue. Elle ne contient d'ailleurs aucune idée qui soit personnelle à l'auteur. J'y observe seulement une tendance générale à faire prédominer la réalité des coutumes.

vement aux biens situés dans leur territoire, mais ils ne s'étendent pas aux biens extérieurs; Gaill prend naturellement à la lettre l'annotation de Dumoulin sur le *Consilium* 16 d'Alexandre, et par conséquent croit le jurisconsulte français partisan de la territorialité stricte des coutumes. Mais, dans l'*Observatio* CXXIII, Gaill se rallie sans hésitation à l'opinion commune relativement à la forme des actes et même des testaments.

Au XVII[e] siècle, le système de d'Argentré ne fut pas connu en Allemagne aussitôt qu'en Belgique et, une fois connu, il ne fut pas immédiatement adopté. C'est en dernier lieu seulement qu'il obtint un plein succès. Telle est, du moins, l'impression qui résulte de la lecture des trois auteurs suivants : Mevius, Lauterbach, Hertius.

David Mevius (mort en 1670) fut professeur à l'université de Greifswald et vice-président de la Cour de Wismar. Il composa un *Commentarius in jus Lubecence*, qui parut pour la première fois en 1642 (1). Le conflit des lois est l'objet, dans les *Préliminaires* de cet ouvrage, de la *Quæstio* IV, intitulée « *An et quatenus forenses ligantur et utuntur iis quæ jure Lubecensi scripta sunt* » et de la *Quæstio* V, intitulée « *Quando in urbe aliqua juris Lubecensis observantia viget.* » La *Quæstio* VI a trait aussi en quelques points à la matière. C'est, comme on le voit, un plan analogue à celui de Bartole.

Cet auteur appartient à l'école italienne du XVI[e] siècle, comme ses prédécesseurs Mynsinger et Gaill. Il cite fré-

(1) V. *Davidis Mevii Commentarii in jus Lubecence Libri quinque*, Francfort 1744.

quemment, en outre de ses compatriotes, le belge Peckius, les français Chasseneuz, Tiraqueau, Dumoulin, les italiens Jason, Curtius, Decius, *Menochius* (mort en 1607) et surtout *Alderanus Mascardus* (mort en 1606). Il ne connaît pas encore Burgundus. Il ignore même ou paraît ignorer d'Argentré. On n'en serait pas trop surpris, étant donné qu'il vécut sur les bords de la Baltique, s'il ne nommait pas quelquefois Choppin.

Sa doctrine présente quelque analogie avec celle de Coquille, bien qu'il ne nomme pas non plus le commentateur de la coutume de Nivernais : dans la quatrième question, aux numéros 25 et 26, il attache beaucoup d'importance à la division des statuts réels et personnels, mais en déclarant que pour distinguer les uns des autres il faut consulter l'intention du législateur.

Wolffgang Adam Lauterbach (1618-1678), professeur à l'université de Tubingen, a laissé, entre autres ouvrages, quatre volumes de *Dissertationes Academicæ* (1). Au tome III, se trouve une *Disputatio* CXXVIII, *De societate bonorum conjugali*, et dans cette dissertation un chapitre II (nos 9 à 17) où il examine « *cum inter de discrepent variorum locorum statuta et consuetudines, cujus loci consuetudo inspicienda fuerit.* »

Lauterbach connaît le système de d'Argentré, Burgundus et Rodenburgh. Il sait aussi que ces auteurs ne s'accordent ni avec Bartole ni entre eux sur la division des statuts réels et personnels : « *quæ autem realia sint, quæque personalia statuta et gemina, eorumdem diffe-*

(1) V. *Wolffg.-Adami Lauterbachii Dissertationes academicæ*, Tubingen, 1728.

rentiæ nota unde sit sumenda, non anxiè inter se minus disceptant authores... » C'est au sujet de la communauté de biens entre époux qu'il relate ainsi la nouvelle doctrine. Sans prendre parti sur la théorie générale (*relictis hisce distinctionibus*), il se rallie, relativement à la portée de la communauté, à la manière de voir de Dumoulin, qu'il adopte pleinement, écartant à la fois l'opinion de de d'Argentré et celle, un peu différente, de Burgundus. Quant aux formes du testament, il admet l'opinion commune.

Jean Nicolas Hertius (1652-1710), professeur et chancelier de l'université de Giessen, a écrit des *Commentationes de selectis argumentis* (1) en trois volumes. Le tome I contient une *Dissertatio de collisione legum*, dont la *Sectio* IV est consacrée à la Théorie des statuts, sous la rubrique « *De collisione legum privatarum inter se* ».

Entre tous les jurisconsultes qui se sont occupés du conflit des lois avant lui il place au premier rang d'Argentré, Burgundus, Rodenburgh et Ziegler (2). On pressent, dès lors, qu'il n'hésitera pas, comme Lauterbach, à embrasser la nouvelle doctrine.

Il indique bien, aussi, que c'est une théorie nouvelle : « *Cæterum junioribus plerisque placuit distinctio inter statuta realia, personalia et mixta.* »

Et ce n'est pas à demi qu'il la fait sienne : *Cæterum in formula hac* « MINOR BONA NON ALIENET » *circa parsonam*

(1) V. *Commentationes atque opuscula de selectis et rarioribus argumentis ex jurisprudentia universali, publica, feudali et romana*, Francfort, 1700.

(2) Gaspard Ziegler, né à Leipsick en 1621, mort en 1690, fut professeur à Wittemberg. Hertius seul lui donne cette importance.

nihil constituitur, sed tantum qualitas rei adjicitur per quam bona minor alienare nequeat. »

C'est la doctrine de Burgundus, comme il le remarque lui-même, et il la défend contre Rodenburgh qui l'avait attaquée.

Il soutient d'ailleurs également, contre Paul Voet et Huber, qu'il y a en droit des statuts personnels. Il se fait ainsi, à la fin du XVIIe siècle, le champion de la théorie de d'Argentré et de Bungundus, qui naguère a renversé la théorie italienne, et qui maintenant se trouve à son tour menacée par la théorie hollandaise.

V. — *Les successeurs de d'Argentré, en France, au XVIIIe siècle.*

Au XVIIe sècle, on vient de le voir, le conflit des lois avait préoccupé les esprits en Belgique, en Hollande et même, vers la fin, en Allemagne beaucoup plus que chez nous. Il avait suscité des travaux plus importants que ceux de nos juristes de la même époque : les dissertations de Burgundus, d'Hertius et surtout de Rodenburgh sont de véritables traités de la matière. Et encore faudrait-il, pour avoir une vue complète de la littérature étrangère sur ce sujet, connaître la doctrine hollandaise, représentée par les deux Voet et par Huber, qui écrivirent au dernier tiers du XVIIe siècle.

C'est en France, maintenant, que va se former dans cet ordre d'idées un nouveau foyer d'activité intellectuelle. Pourquoi? La science qui a suffi au siècle précédent ne peut-elle pas suffire encore? Les difficultés tenant à la diversité des coutumes sont-elles devenues plus nom-

breuses ou plus graves? On ne saurait l'admettre, après un siècle durant lequel s'est achevée l'unité politique et poursuivie l'unité du droit, à la veille de nouveaux efforts en ce dernier sens. Il est à présumer plutôt que la connaissance, acquise enfin, des œuvres étrangères produisit une sorte d'émulation chez quelques-uns de nos jurisconsultes, attira leur attention sur un sujet qui avait si vivement intéressé nos voisins. Une circonstance fortuite, d'ailleurs, et bien peu importante par elle-même, paraît avoir été à cet égard déterminante. Ce sont les deux principaux auteurs du mouvement, Froland et Boullenois, qui nous la font connaître dans les préfaces de leurs ouvrages.

« Maître de Riparfont, l'un des plus célèbres avocats du Parlement de Paris, dit Froland, ayant fait à sa compagnie présent de cette grande et rare Bibliothèque qui par le nombre et le bon choix des livres qui la composent a mérité de devenir publique et où tous ceux qui se destinent au Barreau trouvent tous les secours nécessaires pour parvenir à la perfection de leur état, avait exigé que de tems en tems on s'assemblât pour examiner les questions qui se jugeaient différemment dans nos Parlements et celles aussi que les differentes dispositions des Coûtumes rendaient équivoques et difficiles à décider. »

Ces dernières questions étaient alors qualifiées de *Questions mixtes.*

Conformément au désir du donateur, vers 1717, on tint, une fois par semaine, des « Assemblées en la Bibliothèque de MM. les Avocats du Parlement. » Une grande place y fut faite aux Questions mixtes. Leur importance prati-

que, l'inépuisable matière qu'elles fournissaient à la controverse, les éléments nouveaux qu'y ajoutaient les écrits, récemment connus, des jurisconsultes étrangers, le font aisément comprendre. Mais, de plus, il se trouva que Froland s'était particulièrement adonné à ces études. On le savait et, sur la prière de « M[rs] les Gens du Roy et de MM[rs] ses Bâtonniers et Confrères » il fournit un grand nombre de cahiers ou mémoires, qui furent la base des discussions.

« Le malheur des temps fit cesser les Conférences », qui avaient duré quatre ou cinq ans. Mais tout ce qui s'était dit dans ces débats avait été recueilli, et aux plaidoiries et délibérations succédèrent les livres.

Froland fit d'abord paraître plusieurs ouvrages où il eut occasion d'effleurer les Questions mixtes, notamment, en 1722, des *Mémoires touchant l'observation du Sénatus-consulte Velleien dans le duché de Normandie*. Il y annonçait la publication prochaine d'un livre entièrement consacré à la matière des statuts.

Boullenois, qui avait assisté et pris part aux « Conférences de la Bibliothèque » et qui travaillait à des *Questions sur les Démissions de biens*, prit texte de la sixième de ces Questions pour donner, dans cet ouvrage, en 1727, un traité succinct *Des statuts personnels, réels et mixtes*. Il s'était, dit-il, lassé d'attendre le livre promis par Froland. Celui-ci trouva que son confrère et ami s'était un peu hâté et qualifia son procédé de « petit larcin de la primauté », en déclarant d'ailleurs le lui pardonner volontiers (1). Au

(1) Cette querelle ressemble assez à celle de Mynsinger et de Gaill (se reporter ci-dessus, p. 409, note 3). Mais elle parait avoir été plus courtoise.

reste, Froland marque un très grand attachement à la priorité qu'il eut dans cet ordre de travaux, et il la revendique avec fermeté. Nous voyons par là combien ces études paraissaient nouvelles, alors, en France; les courtes dissertations des auteurs français du siècle précédent, si importantes pour qui veut suivre l'histoire de la Théorie des statuts, avaient peu de valeur aux yeux d'hommes séduits par les ouvrages considérables des juristes étrangers.

Peu de temps après, un libraire qui voulait composer un second volume des œuvres de Duplessis et qui, d'après Froland, n'avait pas une quantité suffisante de matériaux provenant de l'auteur, eut l'idée d'y ajouter, sous le nom de *Consultations* de M. Duplessis et de quelques autres avocats du Parlement de Paris *sur diverses questions de Droit et de Coutume*, un certain nombre des *Dissertations* qui avaient eu lieu à la Bibliothèque et que des avocats nommés par leurs confrères avaient recueillies, « en leur donnant l'air de *Mémoires à consulter* », et d'ailleurs en les remaniant et enrichissant « d'une infinité de remarques ». Froland trouve cet ouvrage ainsi arrangé « tout à fait curieux » et fort utile; mais aux dix-neuf dissertations qui, entre autres sujets, traitent de Questions mixtes, et qu'il signale, il a eu « bonne part », et il le dit.

Lui-même, estimant qu'il avait assez et peut-être trop attendu, donna enfin, en 1729, l'ouvrage par lui promis depuis longtemps. Ce sont ses *Mémoires sur les statuts*, qui forment deux gros volumes.

Plusieurs questions n'y avaient pas été comprises. Froland, Boullenois et quelques autres jurisconsultes se réunirent et tinrent entre eux des conférences pour les

étudier. De ces délibérations sortit un second ouvrage de Boullenois, publié en 1732, sous le titre de *Dissertations.* Boullenois considère ces dissertations, qui sont au nombre de vingt-deux, comme un complément des *Mémoires* de Froland. Il déclare, d'ailleurs, qu'il n'a pas fait autre chose en les écrivant que l'application à certaines difficultés particulières des principes qu'il avait antérieurement posés dans son livre des *Démissions de biens.*

D'autre part, le Président Bouhier composait alors ses *Observations sur la Coutume du duché de Bourgogne.* Il entreprit à son tour de traiter cette matière du conflit des lois qui, à cette époque, excitait un si vif intérêt. Il lut les travaux de Froland et de Boullenois, et d'ailleurs tout ce qui avait été écrit sur ce sujet aux XVI[e] et XVII[e] siècles. Son ouvrage parut en 1742.

Enfin, Boullenois, qui s'était de plus en plus attaché à ces études et qui, parmi les auteurs étrangers, avait particulièrement distingué Rodenburgh, en qui il trouvait « une heureuse liaison de principes, de l'ordre et de la netteté », conçut la pensée de composer un troisième traité, sous forme de commentaire de l'ouvrage du juriste hollandais. Ce fut son *Traité de la personnalité et de la réalité des loix*, auquel il consacra, dit son éditeur, plus de trente années de travail, et qui ne fut publié qu'après sa mort, en 1766.

En résumé, voici les auteurs qui donnèrent à la Théorie des statuts sa dernière forme et les ouvrages du XVIII[e] siècle où elle est contenue.

Louis Froland (mort en 1746), originaire de Normandie, avocat au parlement de Paris. Son œuvre capitale est l'ou-

vrage en deux volumes, publié en 1729 et intitulé : *Mémoires concernans la nature et la qualité des statuts; diverses questions mixtes de droit et de coutume; et la plupart des arrests qui les ont décidées* (1).

Louis Boullenois (1680-1762), de Paris, avocat au Parlement, comme Froland. Ses trois ouvrages offrent de l'intérêt à divers points de vue. Ce sont :

1° Dans les *Questions sur les démissions de biens* (1727), la *Question sixième*, ainsi conçue : Quid *Si un père qui fait un partage, en se démettant, a des biens dans différentes Coutumes, dont les unes permettent un partage inégal entre enfants, la légitime sauve, et les autres veulent l'égalité?* — Quid *Si quelques-unes de ces Coutumes exigent une survie de vingt jours, les autres de quarante jours, et les autres n'en exigent pas?* Boullenois prit texte de cette question, comme d'Argentré l'avait fait de l'article 218 de la Coutume de Bretagne, pour donner une première esquisse des règles à suivre à l'égard du conflit des lois. « Pour bien développer cette question, dit-il, il est nécessaire de tracer quelque chose des statuts personnels, réels et mixtes (2). »

2° *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des loix et des coutumes* (1732) (3). Cet ouvrage est l'étude approfondie de vingt-deux questions, précédée d'un Discours préliminaire.

3° *Traité de la personnalité et de la réalité des loix, cou-*

(1) Paris, 1729, 2 vol. in-4, (1598 pages).
(2) Paris, 1727, 1 vol. in-8. La question sixième est une dissertation de 90 pages.
(3) Paris, 1732, 1 vol. in-4.

tumes, ou statuts, par forme d'Observations (1766) (1). C'est un commentaire du Traité de Rodenburgh *De jure quod oritur è statutorum diversitate* ou *ex statutorum discreptantium conflictu* (2), dont chaque chapitre, traduit en français, est suivi d'une ou de plusieurs dissertations qualifiées d'*Observations*, et qui, à la fin, est inséré dans son texte original. Le commentaire est précédé d'une *Préface* importante et d'une énumération de quarante-neuf *Principes généraux*.

Jean Bouhier (1673-1746), président à mortier au parlement de Dijon, membre de l'Académie française. Dans ses *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne* (1742) (3), il a consacré à l'étude du conflit des lois les chapitres XXI à XXXVI. Les deux premiers chapitres, intitulés « *Par quelles Coutumes ou Statuts sont liées les personnes ou les biens, et si l'on peut y déroger. — De l'empire des statuts à l'égard de ceux qui ont transféré leur domicile en d'autres Provinces* », contiennent des notions préliminaires, relatives surtout au rôle du domicile des personnes dans le conflit des lois. Le chapitre XXIII « *Des Statuts réels et personnels et des principes généraux qui servent à les distinguer* » est l'exposé du plan suivi par l'auteur. Les autres chapitres en donnent le développement. Cinq ont pour objet les statuts personnels, six les statuts réels. Le dernier porte sur le point de savoir si, dans le doute, un statut doit être tenu pour réel ou pour personnel.

(1) Paris, 1766, 2 vol. in-4. Cet ouvrage est de même étendue à peu près que celui de Froland.

(2) Se reporter ci-dessus, p. 404.

(3) V. dans *Œuvres de jurisprudence de M. Bouhier* (Dijon, 1787, fol. au tome 1, p. 353.

Cet ouvrage est un véritable traité de la matière, en général fort bien ordonné, concis, complet, écrit dans un esprit ferme et élevé, en un mot une œuvre de haut mérite.

Ceux de Froland et de Boullenois, sauf la dissertation insérée dans les *Démissions de biens*, qui est une esquisse assez rapide du sujet, tiennent de leur origine un caractère tout différent. Ce sont généralement des recueils de plaidoiries extrêmement étendues, où abondent les digressions, les répétitions, les longueurs. Froland et Boullenois ont conservé à leurs écrits l'aspect des cahiers, rapports, mémoires, exposés de motifs, discussions d'où ils sont nés. La lecture en est donc assez pénible, celle des *Mémoires* de Froland surtout. Mais c'est une étude au plus haut point profitable. Car leurs auteurs, qui étaient des praticiens, envisagent les questions dans leur réalité, telles que les faisait naître le mouvement des affaires, telles qu'elles se présentaient devant les juges, et ils nous donnent les décisions dont elles ont été l'objet. De plus, habitués à considérer les difficultés juridiques sous tous leurs aspects, craignant aussi de s'aventurer témérairement sur un terrain qu'ils trouvent, suivant leur expression habituelle, fort épineux, ils nous font passer par toutes leurs réflexions, leurs doutes, leurs raisons. Il ne reste plus au lecteur qu'à prendre parti. L'étude de leurs ouvrages sur la Théorie des statuts est donc une forte préparation à celle du Droit international privé actuel.

Au reste, si prépondérant que soit le rôle de ces trois auteurs dans la formation de la Théorie des statuts au XVIII[e] siècle, il faut mentionner, après eux, à des titres divers, Prévôt de la Jannés, Pothier et Merlin.

Prévôt de la Jannés, conseiller au présidial d'Orléans et professeur de droit français à l'université de cette ville, composa sur *Les principes de la jurisprudence française* un ouvrage qui fut imprimé pour la première fois en 1759. En tête de ce livre sont trois *Discours*, dont l'un est intitulé : « *De la distinction des statuts réels et personnels.* » C'est une courte esquisse des principes de la matière, conçue dans le sens de la doctrine française.

Pothier a touché çà et là à quelques points du conflit des lois. L'influence qu'il a eue sur les auteurs du Code civil donne beaucoup d'intérêt aux quelques opinions qu'il a émises. Il faut remarquer, notamment, ce qu'il dit de la communauté légale (*Traité de la communauté*, article préliminaire et article premier); de la forme des actes (*Coutume d'Orléans*, introd. gén., n° 25); des successions et en général de la distinction des statuts personnels et réels (*Traité des successions*, ch. IV, art. 3).

Merlin, dont le *Répertoire de jurisprudence* eut deux éditions antérieures au Code civil, l'une en 1777, l'autre en 1784, traite fréquemment dans cet ouvrage du conflit des lois. Il y touche aussi plusieurs fois dans son *Recueil des questions de droit*. Il est pour nous un témoin de l'autorité acquise à la fin du XVIIIe siècle, en France, par les théories de Froland, de Bouhier et de Boullenois.

Quant à la doctrine de ces trois auteurs, il n'est pas besoin de dire qu'elle n'est pas identique. Non seulement chacun d'eux se sépare des autres sur des points fort importants, mais Boullenois ne pense plus toujours dans ses *Dissertations*, en 1732, comme il pensait dans ses *Démis-*

sions de biens en 1727, et son *Traité de la personnalité et de la realité des loix* est à bien des égards un ouvrage nouveau. Mais ils ont ceci de commun que le système de d'Argentré est la base de toutes leurs théories. Ils avaient à choisir entre la doctrine italienne qui, de Guillaume Durant à Renusson, avait duré quatre siècles et demi, la doctrine hollandaise, qui était toute récente, et la doctrine de d'Argentré. La première avait été à demi effacée par les ouvrages de Burgundus, de Rodenburgh, de Paul Voet (1) et d'Hertius, qui faisaient suite au commentaire de la Coutume de Bretagne et qui, maintenant, pour l'étude du conflit des lois en France, avaient une importance tout-à-fait prépondérante. Elle disparut presque aux yeux de nos auteurs du XVIII[e] siècle. A la vérité, Bartole ne cessa pas d'être rappelé comme le fondateur de la Théorie des statuts. Mais de cette ample et substantielle dissertation que nous connaissons on ne retint guère que la distinction des lois d'après l'arrangement des mots; on se fit, d'ailleurs, un devoir de réfuter savamment une thèse aussi dangereuse. Et l'école italienne, en général, fut mise à l'écart. Froland, aprés en avoir énuméré les principaux noms, la juge ainsi : « Il me semble qu'ils n'ont pas bien éclairci la matière et qu'à force d'autorités entassées les unes sur les autres, de discours, de subtilités et de dissertations assez inutiles, ils l'ont rendue fort obscure; que ce qu'ils ont écrit ne contient que des principes généraux; qu'ils ont décidé peu de

(1) Paul Voet vécut de 1619 à 1677 ; il s'expliqua longuement sur le conflit des lois dans deux traités, surtout dans celui qui est intitulé *De statutis eorumque concursu*. Je parlerai de lui dans l'exposé de la doctrine hollandaise.

questions ; et qu'outre ce leurs sentiments ne sont pas en tout conformes à nos mœurs. » Boullenois estime qu'ils n'ont traité du conflit des lois « pour ainsi dire qu'en passant », Bouhier « qu'ils n'ont fait pour ainsi dire que bégayer sur cet article. » Ainsi s'exécute la condamnation prononcée par d'Argentré. Quant aux auteurs français du siècle précédent, on ne s'inquiéta guère de savoir à quelle école ils appartenaient; on considéra sans doute aussi qu'ils avaient simplement effleuré le sujet; on se borna à les consulter dans les questions particulières. D'autre part, la doctrine hollandaise était encore peu connue. On avait bien analysé l'ouvrage de Paul Voet : *De statutis eorumque concursu;* mais, si les premiers germes de cette nouvelle théorie y sont contenus, la théorie elle-même fut l'œuvre de Jean Voet et d'Ulric Huber, dont les noms sont à peine cités. On s'attacha donc à la doctrine de d'Argentré, qui, jusque-là française d'origine seulement, devint alors française d'adoption. Dumoulin, d'ailleurs, demeura le rival de d'Argentré et, à ce titre, conserva également toute son importance. En somme, c'est à ces deux grands jurisconsultes que nos auteurs firent commencer la Théorie des statuts; ils laissèrent désormais dans l'ombre des premiers âges leurs prédécesseurs; et ils ne leur reconnurent comme successeurs dignes d'étude que les juristes belges, hollandais et allemands du XVIIe siècle.

Cependant ils vivaient dans un pays et dans un temps où une doctrine aussi profondément féodale que l'était la doctrine de d'Argentré ne pouvait être proposée sans des tempéraments de toute sorte. Le principe en fut à peine admis par Bouhier. Le magistrat académicien reconnaît

bien, à la vérité, que « régulièrement aucun statut n'a droit d'étendre sa disposition sur les biens qui sont situés ailleurs », parce que « le pouvoir d'une loi se mesure sur le pouvoir du législateur. » Mais, en même temps, à l'exemple de Coquille et de Stockmans, il qualifie d' « ancien préjugé enraciné dans les esprits des Praticiens » la maxime que *toutes les Coutumes sont réelles;* il observe que « les Provinces étant réduites sous l'obéissance du même Souverain, il n'y a plus les mêmes raisons de s'obstiner à l'observation rigoureuse de cette règle »; il finit même par en proposer la suppression en décidant que, dans le doute, les statuts doivent être estimés personnels. Boullenois et Froland, moins hardis, plus respectueux de ce qu'ils appellent « les grands principes », n'hésitent cependant pas à repousser les étranges raisonnements de Burgundus et de la Cour de Brabant. Ils n'admettent pas que ce soit un attribut de la terre de fixer l'âge auquel son propriétaire peut l'aliéner, de prescrire les formalités à suivre pour en disposer par testament, d'établir la communauté de biens entre les époux.

Et non seulement nos auteurs du XVIII[e] siècle subissent l'influence des idées générales répandues autour d'eux, mais, tout en prenant comme base de leurs théories le système de d'Argentré, ils sont, à leur insu, pénétrés de l'esprit qui régnait dans la doctrine italienne. C'est que Dumoulin n'a pas moins d'autorité pour eux que le commentateur de la Coutume de Bretagne, et Dumoulin, qui avait appartenu à l'école italienne, forme maintenant le trait d'union qui rattache la science française à cette école; ce qui, venant directement de Bartole, aurait peu

de crédit, en acquiert beaucoup si Dumoulin l'a reproduit. Comment, d'ailleurs, lire les dissertations de Ricard et de Renusson, même en passant, pour y chercher un renseignement, sans remarquer et dans une certaine mesure s'approprier cette méthode naturelle qui, dans les conflits de lois, consiste à analyser les rapports juridiques et à en soumettre chacun des éléments, ainsi séparés, à la règle que la raison recommande?

Enfin, si la doctrine hollandaise était alors peu connue, l'une des idées qu'elle préconise avait immédiatement frappé les esprits : elle n'admet pas, en droit, que les peuples aient entre eux des devoirs à l'égard du conflit des lois; mais elle reconnaît et proclame qu'il est, en fait, de leur intérêt de se faire des concessions réciproques dans l'application de leurs lois respectives. C'est l'idée de « courtoisie internationale ». Eh bien, quel que soit le principe d'où l'on part en droit international privé, cette idée y tient une grande place, et l'influence en est sensible dans les ouvrages de Bouhier et de Boullenois.

Dérivée de sources aussi diverses, la doctrine française du XVIII[e] siècle présentera nécessairement des incohérences, mais elle aura aussi quelque chose de large, d'humain, de libéral, qui en fera vraiment l'introduction à notre Droit international privé et la préface de notre Code civil.

FIN DU TOME PREMIER.

427

TABLE ANALYTIQUE

DU TOME PREMIER.

PRÉFACE.

PREMIÈRE PARTIE.

Définition du droit international privé.

CHAPITRE PREMIER.

OBJET DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE II.

CARACTÈRE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

DEUXIÈME PARTIE.

Origines du Droit international privé. La Théorie des statuts.

CHAPITRE PREMIER.

GÉNÉRALITÉS.

CHAPITRE II.

LA DOCTRINE ITALIENNE.

CHAPITRE III.

LA DOCTRINE FRANÇAISE.

Section première.

La souveraineté féodale et la territorialité stricte et absolue des coutumes, du XIe au XVIe siècle.

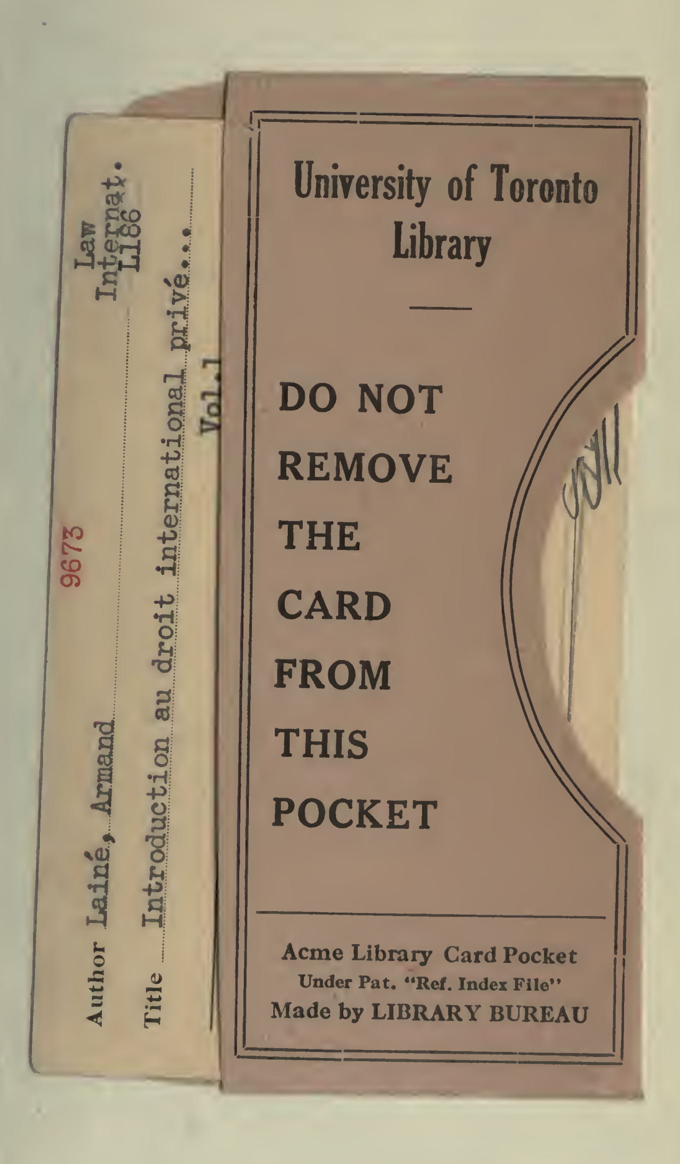
Section II.

Fondation de la Doctrine française. L'œuvre de d'Argentré.

Section III.

Développement externe de la Doctrine française. Les successeurs de d'Argentré.

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.



Law
Internat.
L186
9673
Author Lainé, Armand
Title Introduction au droit international privé...
Vol.1
University of Toronto Library
DO NOT REMOVE THE CARD FROM THIS POCKET
Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File"
Made by LIBRARY BUREAU